Die Entstehung des Vermieterpfandrechts

mit Einschluß der rechtsgeschäftlichen Sicherung des Vermieters.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau vorgelegt von

Hans Christian Dierig

1931

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhalt.

Seite

Vorwort 1

I. Der Begriff der Einbringung.

1. Der juristische Charakter der Einbringung . . . 3
2. Grundstück und Mietraum 7
3. Zusammenhang mit dem Mietverhältnis . . . 10

II. Die eingebrachten Sachen.

1. Die Art der Sachen 14
2. Die Eigentumsverhältnisse an den Sachen . . . 29
3. Der Einfluß der Unpfändbarkeit 47

III. Die vertraglichen Sicherungsmöglichkeiten.

1. Die rechtsgeschäftliche Erweiterung des gesetzlichen Pfandrechts 54
2. Das Pfandrecht an unpfändbaren Sachen 57
3. Die vertragliche Ausdehnung des Sperrechts . . 60

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Auflage, Berlin-Leipzig 1927.
Archiv für bürgerliches Recht: Band 22, 34, 73.
Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik: Band 12.
Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts: Jahrgang 1907.
Borcherd: Handbuch des Deutschen Mietrechts, 2. Aufl., Breslau 1912.
Brückner: Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem bürgerlichen Recht, 2. Aufl., Leipzig 1902.
Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 7.—8. Aufl., Jena 1924.
Crome: System des Deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Band, Tübingen 1900; 2. Band Tübingen 1902.
Das Recht: Jahrgang 1901, 1903, 1913.
Dernburg: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Band, 4. Aufl., Halle 1908.
Deutsche Juristen-Zeitung: (D.J.Z.) Jahrgang 1900, 1902, 1903, 1905, 1907, 1908, 1909.
Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Mugdan Band II, Berlin 1899, Band III, Berlin 1899.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG.): Band 1, 4, 7, 12, 15, 16, 22 27, 33, 26, 38, 39.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch 4. Band, Mannheim-Leipzig 1912.
Ebmeier: Das Vermieterpfandrecht. Dissertation, Jena, 1908.
Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen, Berlin 1909.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Band, 8. Aufl., Berlin 1903.
Engelschall: Die gesetzlichen Pfandrechte und „Hand muß Hand wahren". Leipzig-Erlangen 1922.
Enneccerus-Kipp-Wolff: I. Band, 1. Abt. 15. bis 17. Aufl., Marburg 1922, III. Band, 8. Aufl., Marburg 1929.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.): Band 20, 56, 58, 61, 67, 71, 77, 78, 80, 86, 87. 103.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.): Band 35 37.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., München 1927.
Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. Band, 3. Aufl., Berlin 1926.
Fuld: Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1898.
Fuß: Die Gegenstände des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters, Dissertation, Leipzig 1908.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 26, 49, 51, 54.
Gierke: Deutsches Privatrecht, II. Band, Leipzig 1905.
Hülsberg: Das Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1907.
Jäger: Kommentar der Konkursordnung, I. Band, 5. Aufl., Berlin 1916.
Jakobi: Die Wertpapiere, Jena 1901.
Jherings Jahrbücher für die Dogmaitk des bürgerlichen Rechts: Band 54.
Juristische Wochenschrift (J.W.): Jahrgang 1900, 1902, 1906.
Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, München 1912.
Kommentar der Reichsgerichtsräte (RGR. Kom.): Band I, 6. Aufl., Berlin und Leipzig 1928; Band II, 26. Aufl., Berl. Leipz. 1928. Band III, 6. Aufl., Berlin-Leipzig 1928.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht: Jahrgang 1893, 1913.
Leonhard: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.
Meuzner: An welchen Gegenständen entsteht das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und des Gastwirts? Dissertation, Borna-Leipzig 1906.
Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs, 3. Auflage, Berlin 1913.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Band 1, Band 2, Berlin und Leipzig 1888.

Müller: Der Gegenstand des Vermieterpfandrechts, Dissertation, Schwerin 1914.
Najork: Die Gegenstände des gesetzlichen Vermieterpfandrechts, Dissertation Borna-Leipzig, 1904.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1. Bd., 5. Aufl., Berlin 1909.
Niendorff: Mietrecht nach dem Bügrerlichen Gesetzbuch, 10. Auflage, Berlin 1915.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band, 3. Aufl., Berlin 1927, II. Band 2. Hälfte, 5. Aufl. Berlin 1929.
Oertmann: Rechtsordnung und Verkehrssitte, Leipzig 1914.
Pee: Der Uebergang des Vermieterpfandrechts auf Drittgläubiger, Dissertation, Göttingen 1927.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Band, 4. Aufl., Berlin 1913; II. Band, 2. Hälfte, 4. Aufl., Berlin 1928, III. Band, 4. Aufl., Berlin 1920; IV. Band, 1. Hälfte, 4. Aufl., Berlin 1928.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II, Berlin 1898.
Raape: Das gesetzliche Veräußerungsverbot des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1908.
Reichel: Die Schuldmitübernahme, München 1909.
Rundschau: Sammlung von Entscheidungen in Rechts- und Verwaltungssachen aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M., Jahrgang 1904.
Ruth: Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume, Mannheim, Berlin, Leipzig 1926.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege: Jahrgang 1928.
Scherer: Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches, Erlangen 1898.
Schweitzer: Die dem gesetzlichen Pfandrecht unterworfenen Gegenstände, Dissertation, Borna-Leipzig 1909.
Seuffert's Archiv für die Entscheidungen der Obersten Gerichte: Band 57, 59.
Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung: Jahrgang 1901.
Siber: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts, Jena 1900.
Siméon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Hälfte, 14. 15. Aufl., Berlin 1928.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, I. Band, 4. Aufl., Stuttgart 1929.

Staub: Kommentar des Handelsgesetzbuchs, 1. Band, 12. 13. Aufl., Berlin-Leipzig 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band, 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1925. II. Band, 2. Hälfte, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1928. III. Band, 1. Hälfte, 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1926. III. Band, 2. Hälfte, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1926.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, II. Band, 14. Aufl., Tübingen 1929.
Strohal: Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1898.
v. Thur: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II, 1. Hälfte München 1914.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band, 2. Aufl., Tübingen 1930.
Weber: Wie ist die Stellung der Ehefrau zu beurteilen, die den Mietvertrag ihres Mannes unterzeichnet hat? Dissertation, Leipzig 1906.

Vorwort.

Seit seiner reichsrechtlichen Einführung im Jahre 1900 hat das Vermieterpfandrecht in Wissenschaft und Rechtsprechung stets eine erhebliche Rolle gespielt. Zwar sollte seine im BGB. erfolgte Regelung nach Absicht der Gesetzgeber ein einfaches und klares Recht schaffen, daß dies aber nicht völlig gelungen ist, zeigen die zahlreichen Abhandlungen und gerichtlichen Entscheidungen, die sich mit diesem Thema befassen. Obwohl nun 30 Jahre darüber ins Land gegangen sind, ist auch heute noch nicht auch nur eine gewisse Einigkeit über die verschiedenen über das Vermieterpfandrecht bestehenden Theorien festzustellen. Selbst längst ausgetragen geglaubte Streitfragen sind in neuester Zeit wieder aufgegriffen worden, und immer wieder entscheiden die Gerichte in einzelnen Punkten gegeneinander.

Dieses weite vielumstrittene Gebiet ist also noch keineswegs erschöpft, aber auch aus anderen Gründen verdient es gerade in der heutigen Zeit besonderes Interesse.

Der nach Beendigung des Krieges einsetzende Wohnungsmangel führte zum Erlaß zahlreicher Sondergesetze und Verordnungen, die die §§ 535 bis 580 BGB. zum großen Teil außer Kraft setzten. Dem Vermieter gingen damit sehr wichtige Rechte verloren, als Beispiele seien erwähnt: Die freie Vereinbarung des Mietvertrages, des Mietszinses und die Kündigung. Da also die meisten Rechte aus dem Mietvertrag, die den Vermieter gegen einen unzuverlässigen Mieter schützten, versagen mußten, blieb dem Vermieter so ziemlich als einziges Sicherungsmittel das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Die Frage nach seiner Entstehung spielt daher unter dem Druck der Zwangsmietgesetze eine ungleich größere Rolle als früher.

Weiterhin bedingt auch die allgemein schlechte Wirtschaftslage eine häufigere Ausübung des Pfandrechts. In den Städten sind die Mieter gerade eleganter und teurer Wohnungen oder Geschäftsräume vielfach Inhaber schnell empor-

geschossener, aber zweifelhafter Firmen, die dann nur zu oft mit plötzlichem Krach wieder von der Bildfläche verschwinden. Aber selbst bei scheinbar durchaus zahlungsfähigen Mietern kann der Vermieter heute oft nicht wissen, wie lange er noch seinen Mietzins erhalten wird. In diesen Fällen wird die Geltendmachung des Pfandrechts meistens die einzige Möglichkeit für den Vermieter sein, zu seinem Gelde zu kommen.

Aus den zahlreichen Problemen, die sich aus der Stellung des Vermieterpfandrechts im Gesetz ergeben, soll hier nur das eine herausgegriffen werden: Die Frage nach seiner Entstehung.

Vorliegende Arbeit hat sich daher hauptsächlich mit dem Begriff der Einbringung und den eingebrachten Sachen zu befassen und von diesen beiden Fragen ausgehend, die zur Entstehung erforderlichen Grundlagen des gesetzlichen Pfandrechts zu erörtern.

Daneben soll in einem besonderen Kapitel die Möglichkeit einer über den Rahmen des gesetzlichen Pfandrechts hinausgehenden rechtsgeschäftlichen Sicherung des Vermieters behandelt werden.

I.

Der Begriff der Einbringung.

1. Der rechtliche Charakter der Einbringung.

Das Pfandrecht des Vermieters entsteht an den eingebrachten Sachen des Mieters (§ 559 BGB.). Was unter „Einbringen" zu verstehen ist, darüber gibt das Gesetz weder an dieser, noch an anderer Stelle irgendwelche Auskunft. Gänzlich unerörtert bleibt von allem die Frage, welchen Einfluß der Wille des Einbringenden auf diese Handlung hat, womit wiederum die rechtliche Beurteilung verschiedener Fragen, wie Geschäftsfähigkeit, Vertretung, Willensmängel usw. untrennbar zusammenhängt. Geht man davon aus, daß ein Wille des Mieters erforderlich ist, so fragt es sich weiter, ob sich dieser auf die Handlung des Einbringens allein beziehen muß, oder ob auch ein Wille zur Entstehung des Pfandrechts erforderlich ist.

Auf Beides müßte der Wille des Mieters gerichtet sein, wenn man in dem Einbringen ein Rechtsgeschäft sieht.

Danz[1], der diese Ansicht vertritt, sieht in dem Einbringen ein zwischen Vermieter und Mieter stillschweigend geschlossenen Verpfändungsvertrag, also ein gegenseitiges Rechtsgeschäft. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt R. Leonhard[2], wenigstens spricht er von der Entstehung des Pfandrechts als einer „stillschweigend festgesetzten Folge", da alle einsichtigen Mieter vom Pfandrecht Kenntnis hätten und sich seinem Eintritt stillschweigend unterwürfen.

Diese Meinung ist aber aus verschiedenen Gründen nicht haltbar. Zur Entstehung eines durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrechts ist Uebergabe der Sache an den Gläubiger erforderlich, an dieser fehlt es hier aber durchaus. Auch einem stillschweigend geschlossenen Vertrage wird man andere Wir-

1) Jehr. Jahrb. 54, 16 ff.
2) Allg. Teil S. 281; Irrtum S. 226.

kungen keinesfalls zusprechen können. Gegen die Annahme, daß § 1205 von § 559 durchbrochen wird, spricht, daß dann auch ein gutgläubiger Vermieter das Pfandrecht an Sachen erwerben würde, die dem Mieter nicht gehören. (§ 1207.) § 559 spricht aber ausdrücklich nur von Sachen des Mieters.[3] Schließlich sei noch erwähnt, daß durchaus nicht alle, nicht einmal alle einsichtigen Mieter von der Institution des Pfandrechts Kenntnis haben werden.

Das Einbringen ist demnach kein Rechtsgeschäft, das Pfandrecht entsteht kraft Gesetzes, ohne daß der Mieter beim Einbringen auch nur an die Möglichkeit der Entstehung zu denken braucht. Dieser Standpunkt wird mit Ausnahme von D a n z und R. L e o n h a r d auch von der gesamten Literatur vertreten.

Ist damit nun aber die Handlung des Einbringens ganz vom Willen des Mieters unabhängig oder muß wenigstens das Einbringen selbst gewollt sein?

Wenigstens insoweit wird man das Einbringen als Willenshandlung gelten lassen müssen, als sich der Wille des Mieters auf die Handlung selbst beziehen muß, also auf ein gewolltes Hineinschaffen von Sachen als ein Teil der Verwirklichung der durch den Mietsvertrag erlangten Rechte. So würde also beim Hineinschaffen von Sachen durch einen sinnlos Betrunkenen kein Pfandrecht entstehen, ebenso würde Einbringung durch einen Unbefugten, zufällige Verschleppung von Sachen, z. B. durch einen Hund, auf das Grundstück oder versehentliche Einbringung nicht genügen. Diese Folgerung ergibt sich notwendig aus dem Worte „eingebracht". Das Pfandrecht entsteht nicht an den im Mietsraum befindlichen Sachen des Mieters, sondern an den „eingebrachten" Sachen, das heißt, der Mieter muß sie selbst bringen, oder wenigstens bringen lassen, dazu bedarf es aber eines darauf gerichteten Willens. Hier entsteht nun die Frage, ob der Einbringende auch geschäftsfähig sein muß, oder ob reine Willensfähigkeit genügt. Das Erfordernis der vollen Geschäftsfähigkeit ist von verschiedenen Schriftstellern[4] mit der Begründung bejaht worden, daß die „Einbringung", wenn auch kein Rechtsgeschäft, so doch eine geschäftsähnliche Handlung sei, auf

3) Ebenso Oertmann Rechtsord. u. Verkehrssitte S. 290.
4) So z. B. v. Thur II,1 S. 247; Enneccerus 1,2 S. 405; Planck Bem. 2 c zu § 559; Soergel Bem. 5 zu § 559.

die die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, besonders die der §§ 107 ff. entsprechend anzuwenden sei. Es könnte also nur ein völlig geschäftsfähiger Mieter Sachen wirksam, ein beschränkt geschäftsfähiger ohne Genehmigung seines Vertreters nicht wirksam einbringen, da diese Handlung ihm keine rechtlichen Vorteile bringt. (§ 107.)

Enneccerus[5] rechnet die Einbringung zu den sogenannten „Rechtshandlungen" oder geschäftsähnlichen Handlungen, die nach Analogie der Willenserklärungen zu behandeln seien. Daß diese Auffassung fehl geht, läßt sich schon aus der Definition entnehmen, die Enneccerus über das Wesen der Rechtshandlung gibt. Er kennt nur zwei Arten, nämlich Aeußerungen eines Willens, geschäftsähnliche Willensäußerungen genannt, und Aeußerungen einer Vorstellung über irgendeinen Vorgang, z. B. Anzeige des Gläubigers von der Abtretung der Forderung, Mitteilungen genannt. In beide Gruppen kann die Einbringung nicht eingereiht werden. Zur Ersten ist zu bemerken, daß zwar ein Wille zur Vornahme der Einbringungshandlung vorhanden sein muß, dieser aber keineswegs irgendwie geäußert werden braucht. Das Pfandrecht entsteht, ohne daß der Vermieter Kenntnis von der Einbringung haben muß. Als Beispiel einer echten Rechtshandlung sei die Mahnung angeführt. Auch bei der Mahnung braucht sich der Wille des Mahnenden nicht auf den Eintritt der Verzugsfolgen zu richten, aber es wird doch eben ein Wille geäußert.

Die Mahnung ist also in der Tat eine einer Willenserklärung ähnliche Handlung.

Zur zweiten Gruppe gehört die Einbringung erst recht nicht, denn sie stellt keineswegs eine Mitteilung, also eine Aeußerung über irgend einen Vorgang dar.

v. Thur[6] hällt volle Geschäftsfähigkeit des Einbringenden für erforderlich mit der Begründung, daß der bei Rechtsgeschäften durchgedrungene Gedanke, daß Nichtgeschäftsfähige durch ihre eigenen Handlungen keinen Schaden leiden sollen, auch auf eine derartige Rechtshandlung analog anzuwenden sei.

Dem ist entgegenzuhalten, daß sich auch an andere Handlungen und Vorgänge gesetzliche Wirkungen knüpfen, die

5) I, 2 § 353 Nr. 2; I, 1 § 194 I.
6) II, 1 S. 361.

auch nicht von ausschließlich vorteilhafter Art sind, und die doch auch den beschränkt Geschäftsfähigen möglich sind, wie z. B. der Besitzerwerb.[7]

Als Ergebnis ist also festzuhalten, daß die Einbringung eine rein äußere Handlung ist, daß auch bei Einbringung durch einen beschränkt Geschäftsfähigen das Pfandrecht entsteht.[8]

Es bleibt also noch die Frage offen, ob auch ein rechtlich Geschäftsunfähiger die Einbringung vornehmen kann. Die herrschende Meinung nimmt allerdings das Gegenteil an,[9] soweit nicht überhaupt volle Geschäftsfähigkeit verlangt wird.

Staudinger-Kobner glaubt sich darauf stützen zu können, daß die Einbringung eine Willenshandlung ist, und ein Geschäftsunfähiger keine Willensfähigkeit haben kann. Allerdings ist, wie schon oben S. 4 dargelegt worden ist, die Einbringung eine Art Willenshandlung, aber es muß scharf zwischen Geschäftsfähigkeit und natürlicher Willensfähigkeit unterschieden werden. Es muß genügen, wenn der Geschäftsfähige die Handlung als solche vornehmen will, wenn er in seinem Gedankengang aufnehmen kann, daß er die Sachen in den gemieteten Raum hineinschafft. Ist er eines derartigen natürlichen Willensentschlusses fähig, so kann er die Einbringung wirksam vornehmen, ob er dabei geschäftsfähig ist oder nicht, spielt keine Rolle. Staudinger-Kobner selbst räumt ja an anderer Stelle[10] den Unterschied von rechtlicher und natürlicher Willensfähigkeit ein.

Aus den gleichen Gründen sind auch Willensmängel des Mieters nicht zu berücksichtigen. Ob der Mieter von dem Institut des Vermieterpfandrechts Kenntnis hat, oder ob er bei Kenntnis desselben bestimmte Sachen nicht eingebracht haben würde, ist ohne Belang. Selbst wenn der Vermieter arglistig vorgespiegelt haben sollte, daß ein Vermieterpfandrecht nicht entsteht, dürfte dies höchstens als vertragsmäßiger Ausschluß des Pfandrechts aufzufassen sein.

---

7) ebenso Oertmann, Rechtsorndung und Verkehrssitte, Seite 291.
8) Im Ergebnis ebenso, Staudinger Bm. IV. a zu § 559; Mittelstein S. 479; Niendorff S. 392; Klein S. 49.
9) So Staudinger Bm. IV. 1 zu § 559; Plnak Bm. 2c zu § 559; Mittelstein S. 479. Siber S. 39; a.A. Klein S. 49; Jäger § 49 Anm. 17.
10) Vorbem. 3 vor § 504.

2. Grundstück und Mietraum.

Die nachstehenden Ausführungen werden sich mit dem Raum zu befassen haben, in den die Sachen des Mieters eingebracht werden, vor Allem mit der Grundstücksqualität des Raumes, den Besitzverhältnissen und der Abgrenzung der Einbringungssphäre.

An sich scheint aus § 559 klar hervorzugehen, daß nur der Vermieter eines Grundstücks ein Pfandrecht hat. Es haben sich dennoch Streitfragen über die Anwendung des § 580 ergeben, der die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auch auf die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen angewendet wissen will. So könnte dem Wortlaut nach auch ein Raum in einer beweglichen Sache z. B. einem Schiff oder einem Wohnwagen unter dem Begriff des „Grundstücks" in § 559 fallen.[1] Für diese Annahme scheint zu sprechen, daß sonst § 580 unnötig sein würde, falls dieser nur vom Teile eines Grundstücks, also doch von Grundstücken sprechen sollte. Dieser Einwand ist dennoch unbegründet, da die Anwendung des § 580 in diesem Sinne die merkwürdigsten Ergebnisse zeitigen würde. So müßten auf Teile einer beweglichen Sache Vorschriften angewendet werden, die auf die ganze Sache niemals Anwendung finden können, wie z. B. Schriftform beim Mietvertrag über einem Jahre und die Bestimmungen des § 571.[2] Schließlich beruht gerade der Wert dieses besitzlosen Pfandrechts darauf, daß sich die Sachen wenigstens auf einem bestimmten Teile der Erdoberfläche befinden müssen.

Auch bei Schiffen, die aufs Land gezogen sind, und dort für die Mietszeit verbleiben sollen, bei ausrangierten Eisenbahnwagen, bei lose aufgestellten Schuppen und Buden kann ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen nicht entstehen.[3]

Dagegen ist es nicht erforderlich, das gemietete Gebäude oder Gebäudeteile notwendig Bestandteile des Grundstücks sein müssen, wie Planck[4] annimmt. Wenn diese unter § 95 fallenden Gebäude auch im Rechtssinne bewegliche Sachen sind, so begrenzen sie doch tatsächlich, falls sie fest mit dem

1) So Cosack I § 134 II 2 in ält. Aufl.; Kiefe Recht 06, 1427; Crome § 234 Anm. 28. —

2) Plank Bm. 2 zu § 580; Siber S. 9; Hülsberg S. 3; Mittelstein S. 19; OLG. Kiel 12, 70.

3) a. A. Siber S. 8.

4) Bm. 2 zu § 580.

Erdboden verbunden sind, einen bestimmten Teil der Erdoberfläche. Die Miete eines derartigen Gebäudes oder Gebäudeteiles ist daher als Grundstücksmiete aufzufassen.[5]

Keineswegs braucht der Vermieter eines Grundstücks oder Grundstücksteiles dessen Eigentümer zu sein, auch ein sonstiges dingliches Recht am Grundstück ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn er eine gewisse tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über die gemieteten Räume besitzt. So können Untervermieter, Wohnungsberechtigte, Nießbraucher, ja selbst unbefugte Besitzer, ohne Unterschied ob redlich oder unredlich, ein gültiges Pfandrecht erwerben. Nicht notwendig ist, daß der Vermieter gerade Besitz an dem Grundstück haben muß, wie Hülsberg[6] annimmt, aber er muß doch in der Lage sein, dem Mieter den Gebrauch der Mieträume tatsächlich gewähren zu können. Andernfalls ist zwar die Entstehung eines gültigen Mietvertrags möglich, es fehlt aber an den notwendigen Einbringungsverhältnis. Wenn also der Mieter nur zufällig, z. B. wegen augenblicklicher Abwesenheit des Eigentümers, in die Mieträume gelangt, würde ein Pfandrecht nicht entstehen.[7]

Zweifelhaft ist die Frage, wohin die Sachen bei der Einbringung gebracht werden müssen, da das Gesetz darüber nicht spricht. Unbestritten ist, daß bei Miete eines ganzen Grundstücks das Pfandrecht entsteht, sobald die Sachen auf das Grundstück gebracht sind, ebenso bei Miete eines Raumes bei Einbringung in den Raum.

Wie ist aber zu entscheiden, wenn die Sachen zwar auf das Grundstück des Vermieters, nicht aber in das gemietete Grundstückteil gebracht worden sind?

Gegen die herrschende Meinung nehmen einige Schriftsteller[8] an, es genüge, wenn die Sachen in die „Herrschaftssphäre" des Vermieters gelangen, daß sie aber nicht notwendig in die Mieträume gebracht werden müssen.

Siber[9] stützt seine Lehre darauf, daß er an Hand von Beispielen nachweist, wie bei allen Pfandrechten ein sich gleichbleibendes tatsächliches Verhältnis des Gläubigers zu den Pfandsachen vorhanden, dessen Herstellung zur Begründung

5) Ebenso Oertmann Bm. 2 zu § 580; Mittelstein S. 18; OLG. Kiel, 12, 70.
6) S. 2.
7) ebenso Niendorff S. 388; Siber S. 9.
8) So Siber S. 21 ff. Oertmann Bem. 3a zu § 559; Planck Bem. 2c zu § 559; Hartstein S. 24 ff.; ähnlich auch Mittelstein S. 480.
9) S. 21 ff.

des Pfandrechts erforderlich sei, dessen Aufrechterhaltung der Gläubiger erzwingen könne, und dessen Aufhebung das Pfandrecht erlöschen lasse. Dieses Verhältnis sei im allgemeinen Besitz an der Pfandsache, beim Vermieterpfandrecht aber die Stellung der Pfandsache im Herrschaftsbereich des Vermieters. Und zwar folge dies daraus, daß einmal nach § 560 das Pfandrecht nur erlischt, wenn die Sachen vom „Grundstück" geschafft werden, und daß § 561 ebenfalls nur von einer Zurückschaffung in das „Grundstück "spreche. Daher sei das tatsächliche Verhältnis, dessen Aufhebung das Pfandrecht erlöschen lasse (§ 560) und dessen Aufrechterhaltung erzwungen werden könne (§ 561), der Verbleib der Sachen auf dem Grundstück, ohne Rücksicht, ob dieses ganz vermietet sei.

Man könne daher zur Begründung des Pfandrechts auch nur die Herstellung dieses Verhältnisses verlangen. Die Worte: „Wohnraum oder anderer Raum" entsprechend einzusetzen, sei nicht möglich, da § 559 von eingebrachten Sachen schlechthin, nicht aber von in das Grundstück eingebrachten spreche.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden und zwar aus Gründen, die sich sowohl aus dem Gesetz, wie aus seiner Entstehungsgeschichte ergeben, wenn es auch im Gesetz nicht auf so klare und unzweideutige Weise bestimmt ist, wie Hülsberg[10] annimmt.

§ 559 bestimmt, daß der Vermieter eines Grundstücks ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen hat. Daraus geht aber noch nicht hervor, daß der Gesetzgeber die Wiederholung des Wortes „Grundstück" vor „eingebrachten Sachen" absichtlich unterlassen hat und von eingebrachten Sachen schlechthin sprechen will.[11] Diese Unterlassung läßt sich bereits aus der Sprache des Gesetzestextes erklären. § 560 spricht von der Entfernung der Sachen vom Grundstück, während § 561 Zurückschaffung in das Grundstück verlangt. In beiden §§ wird je einmal das Wort: „Grundstück" erwähnt, während in § 559 dieses Wort an den Anfang des Satzes gestellt wurde aus Gründen der besseren Hervorhebung und der Unterscheidung von Vermieten beweglicher Sachen. Von einer nochmaligen Einfügung vor „eingebrachten

10) S. 11.
11) a. A. Mittelstein S. 480.

Sachen" konnte daher als unnötiger Wiederholung abgesehen werden. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird auch durch die Entstehungsgeschichte des BGB. bestätigt. So sagen die Motive[12]: „Die Beibehaltung des in der Wissenschaft und Praxis hergebrachten, auch in den meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere im § 41 Nr. 9 KO. gebrauchten und einen klaren und bestimmten Sinn ergebenden Ausdruck „eingebrachte Sachen" kann einem Bedenken nicht unterliegen.

Der Standpunkt der herrschenden Lehre im gemeinen und preußischen Recht sowie die Ansicht des Reichsgerichts[13] war aber, daß Einbringung in das Grundstück bezw. in die gemieteten Räume erforderlich sei.

Wenn man also in § 559 Satz 1 das Wort: „in das Grundstück" ergänzen kann, § 580 aber weiter sagt, daß die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten sollen, so folgt daraus, daß gegebenenfalls das Wort „Grundstück" durch „Wohnraum oder anderer Raum" ersetzt werden muß. Für den Fall der Vermietung eines derartigen Raumes ist demnach Einbringung der Sache grade in diesen Raum erforderlich,[14] das bloße Vorbringen in den Herrschaftsbereich des Vermieters allein kann nicht genügen. Solange die in einem gemieteten Raume einzubringende Sache sich noch auf dem Hof, dem Hausflur oder den Treppen befindet, ist ein Vermieterpfandrecht daran noch nicht entstanden. Auch eine Pfändung durch einen anderen Gläubiger kann so lange noch wirksam vorgenommen werden.

3. Zusammenhang mit dem Mietsverhältnis.

Eine Ausnahme muß allerdings gemacht werden und zwar hinsichtlich der Sachen, die der Mieter auf ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung des Vermieters in Hausfluren, Gängen und Treppenhäusern unterbringt. Es sei hier an Kinderwagen, Fahrräder, Geschäftsfahrzeuge gedacht und ähnliche Gegenstände, bei denen eine derartige Aufbewahrungsart häufig vorkommt. Hier muß es genügen, daß der

12) Mot. S. 404.
13) RG. Gruch. 26,997 ff.
14) . . . Ebenso Staudinger, Bm. IV, 1a zu § 559; Hülsberg S. 7 ff; Brückner S 109; RGR. Kom. Bm. 1 zu § 559 Niendorff S. 390; Fischer-Henle § 559 Anm. 5; RG. J.W. 06, 224.

Vermieter auf Grund des Mietsverhältnisses die Aufstellung außerhalb der Mieträume zuläßt, denn wenn diese Benutzungsmöglichkeit auch nicht im Mietvertrage vereinbart worden ist, so stellt sie doch einen Ausfluß desselben dar.[15]

Dagegen entsteht kein Vermieterpfandrecht, wenn der Vermieter einen Raum leihweise zur Unterbringung von Sachen zur Verfügung stellt. Denn hier ist nicht auf Grund des Mietverhältnisses sondern eines besonderen Vertrages eingebracht worden. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Vermieter Sachen in Verwahrung nimmt. Allerdings wird man mit der Annahme eines solchen besonderen Rechtsgrundes vorsichtig sein müssen, da der Vermieter in vielen Fällen nur deshalb „leiht" oder „aufbewahrt", weil es sein Mieter ist. Dann ist die Erlaubnis aber nur als Erweiterung des Mietvertrages aufzufassen, und die Sachen sind auf Grund des Mietverhältnisses eingebracht.

Allzugroße Bedeutung kann dem erkennbaren Zusammenhang mit dem Mietverhältnis aber nicht zuerkannt werden, jedenfalls darf es nicht dazu führen, neben dem räumlichen auch noch ein zeitliches Verhältnis zu fordern. Zu weit geht die Ansicht Mittelsteins[16], der zwischen auf Grund des Mietverhältnisses eingebrachten und eingestellten, das heißt nur gelegentlich eines anderen Anlasses vorübergehend hingebrachten Sachen unterscheidet. Vor allem gibt es keine klare Grenze zwischen auf gewisse Dauer gerichteter und nur vorübergehender Einbringung. Es besteht auch gar keine Veranlassung, diese nur vorübergehend eingebrachten Sachen gänzlich vom Pfandrecht auszunehmen, zumal sie oft die einzigen Befriedigungsobjekte für den Vermieter sein werden. Der Mieter ist wiederum durch § 560 Satz 2 ausreichend geschützt, da es sich ja hier meistens um Sachen handelt, die den Lebensverhältnissen entsprechend wieder aus den Mieträumen entfernt werden sollen[17]. So würde z. B. auch an dem für andere bestimmten vorübergehend in der Wohnung aufbewahrten Hochzeitsgeschenk ein Pfandrecht entstehen, ebenso an dem ausnahmsweise mit in die Wohnung genommenen Arbeitsgerät[18].

15) Ebenso Staudinger Bm. IV 1a zu § 559; Niendorff S. 391.
16) S 481; ähnlich Niendorff S. 391.
17) Wie hier Siber S. 27/28.
18) Gegenbeispiele Mittelsteins S. 482.

Dagegen entsteht kein Pfandrecht an Sachen, die ohne oder gar gegen den Willen des Mieters in die Mieträume gelangen. Erfährt er später davon, und läßt er die Sachen weiter in den Mietsräumen, so entsteht in diesem Augenblick das Pfandrecht. Sind mehrere Räume vermietet, so kommt es darauf an, ob es sich um einen einheitlichen Mietvertrag handelt. Jedenfalls kann nicht allgemein gesagt werden, daß bei gleichen Vertragsparteien immer die in verschiedenen Räumen auf Grund verschiedener Mietverträge eingebrachten Sachen wechselseitig haften. Im Gegenteil entsteht das Pfandrecht bei selbständigen Mietverträgen selbst bei verschiedenen Räumen ein und desselben Grundstücks nur für die Forderungen des einzelnen Vertrages und nur an solchen Sachen, die in den betreffenden einzelnen Raum eingebracht sind.[19]

In vielen Fällen wird man aber annehmen können, daß die äußerlich getrennten Verträge tatsächlich eine Einheit bilden, sodaß dann auch ein einheitliches Pfandrecht entsteht. Dies ist z. B. anzunehmen, wenn mehrere Lagerräume vermietet sind, und die Waren abwechselnd in den einen oder anderen Raum gebracht oder umgelagert werden.[20]

Mit der Annahme eines einheitlichen Mietsverhältnisses dürfte auch den praktischen Bedürfnissen mehr gedient sein, aber grundsätzlich muß es heißen: Getrennte Verträge, getrennte Haftung![21] In diesem Zusammenhang interessiert noch besonders die Frage nach dem Zusammenhang von Pfandrecht und Mietszeit.

Unbestritten ist die Nichtentstehung des Pfandrechts, wenn Sachen vor Vertragsschluß in die eventuell zu mietenden Räume gebracht werden. Wenn der Hauseigentümer, selbst in der Hoffnung auf den Abschluß eines Mietvertrages hin, jemandem gestattet, einen leerstehenden Raum zu beziehen, würden die hineingeschafften Sachen noch nicht von der Pfandhaftung ergriffen werden. Die Parteien haben dann lediglich die Stellung vom Ver- und Entleiher.

Dagegen herrscht Streit darüber, ob ein Pfandrecht entsteht, wenn zwar schon ein gültiger Vertrag geschlossen ist, die eigentliche Mietszeit aber noch nicht begonnen hat.

Die herrschende Meinung bejaht diese Frage und zwar

19) Ebenso Niendorff S. 391; Mittelstein S. 480; Siber S. 39; Staudinger Bm. IV 1a zu § 559; OLG. Hamburg 38,412.
20) RG. JW. 06,224.
21) Vergl. dazu Hartstein S. 34.

mit Recht. Denn sobald dem Mieter gestattet wird, den gemieteten Raum in Gebrauch zu nehmen, hat das Mietsverhältnis begonnen und nicht erst mit dem Beginn der eigentlichen Mietszeit, wie die Gegenseite[22] annimmt. Sobald ein gültiger Vertrag geschlossen ist, ist eine derartige Gebrauchsüberlassung nicht mehr nach den Grundsätzen der Leihe zu beurteilen, sondern als ein einheitliches Rechtsverhältnis, als eine Erstreckung des Mietvertrages, wofür allerdings kein besonderer Mietszins gezahlt zu werden braucht. Die Parteien haben aber schon alle Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag, sie sind Mieter und Vermieter im Sinne des § 559, und das erforderliche Mietverhältnis besteht daher schon jetzt.[23] Unerheblich ist, ob der Mieter bereits den Mietraum in volle vertragliche Benutzung nimmt, oder ob er nur einzelne Sachen „einstellt"[24]. Wo sollte dann die Grenze sein? Denn wenn man auch bei Wohnräumen einen Unterschied von „Wohnung beziehen" und „Sachen einstellen" machen könnte, so wäre dies doch bei anderen Räumen, in die der Mieter nicht selbst einzieht, z. B. Lagerräumen, gänzlich unmöglich.

Nach beendigter Vertragsdauer ist ein Hineinschaffen von Sachen in die Mieträume für die Entstehung des Pfandrechts wirkungslos.[25] Denn hier ist das Mietsverhältnis, das die Entstehung des Pfandrechts nach § 559 erfordert, mit dem Ablauf des Vertrages erloschen.

Wird das Mietsverhältnis nach Ablauf fortgesetzt, so kommt es darauf an, ob ein neuer Vertrag geschlossen wird, oder ob das Mietsverhältnis auf Grund des § 568 als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt. Im ersten Falle ensteht ein neues Pfandrecht, im zweiten bleibt es bestehen, was von besonderer Wichtigkeit für inzwischen nach § 930 veräußerte Sachen ist. Der Ansicht[26], daß es sich bei § 568 um eine stillschweigende Erneuerung des Vertrages handele, und daher auch das Pfandrecht neu entstehen müsse, ist nicht beizutreten. § 568 spricht von einer Verlängerung des Mietverhältnisses; Verlängerung ist aber Fortsetzung des alten Verhältnisses und nicht Erneuerung.

22) So Staudinger Bm. IV. 1b zu § 559; Hartstein S. 33; Niendorff S. 392; KG. OLG. 22,242; 39,174.
23) Ebens. Siber S. 40; Oertmann Bm. 3a; Planck Bm. 5 zu § 559; RGR.Kom. Bem. 1 zu 559; OLG. 33,321; Mittelstein S. 483.
24) So Mittelstein S. 483.
25) a.A. allein; Siber S. 40.
26) Mittelstein S. 470; Siber S. 11.

II.

Die eingebrachten Sachen.

1. Die Art der Sachen.

Das Vermieterpfandrecht entsteht nach § 559 nur an Sachen, d. h. gemäß § 90 nur an körperlichen Gegenständen. Da eine nähere Begrifsbestimmung gesetzlich nicht gegeben ist, müssen Physik und Verkehrsauffassung entscheiden, was als Sache aufzufassen ist. Danach ist darunter ein abgegrenztes sinnlich wahrnehmbares Stück der im Raum in Erscheinung tretenden Materie zu verstehen.[2]

Für den Sachbegriff macht es keinen Unterschied, ob der körperliche Gegenstand fest, flüssig oder gasförmig ist. Bei den beiden letzteren Körpern ist jedoch gesonderte Aufbewahrung in Behältern erforderlich, da es sonst an der notwendigen Abgrenzung fehlen würde.[3]

Nicht erforderlich ist die Kohäremz einzelner Teile für den Begriff eines einheitlichen Gegenstandes. Es genügt ein körperliches Näheverhältnis[4] solcher Gegenstände, die praktisch einzeln wertlos sind und von der Verkehrsauffassung nur als Vielheit gewertet werden. Dahin gehören die sogen. Mengesachen, wie Getreide-, Sand-, Kohlenhaufen-, Viehfutter und dergl. Hier entsteht nicht an den einzelnen Getreidekörnern oder Kohlenstücken ein Pfandrecht, sondern an der ganzen „Mengesache“[5].

Nicht notwendig für den Begriff einer Körpereinheit ist also eine feste Verbindung, auch einzelne leicht lösbare Gegenstände können im Rechtssinne eine einheitliche Sache bilden. Erforderlich ist aber, daß die natürliche Auffassung in der Vielheit der einzelnen Gegenständen eine Sacheinheit sieht.

Einer anderen rechtlichen Beurteilung unterliegt daher die sogen. Sachgesamtheit. Es handelt sich hier um Sachen, denen wegen ihres gemeinsamen wirtschaftlichen Zweckes eine einheitliche Bezeichnung gegeben zu werden pflegt, wie

1) a.A. Warneyer Bm. VII zu § 90.
2) Vgl. Oertmann Vorbem. 2a vor § 90; Staudinger Bm. I zu § 90; Enneccerus I 1 § 114 I.
3) Vgl. Dernburg III § 1 Nr. 3; Enneccerus I 1 § 114 I 2.
4) vgl. Oertmann Vorbem. 2c zu § 90.
5) Ebenso Planck Bm. 2d zu § 93; Staudinger Vorbm. III 2a vor § 90 RG. 87, 45.

z. B. Warenlager, Viehherde, Bibliothek. Hier kann nur an den einzelnen Stücken das Pfandrecht entstehen und nicht an dem ganzen Sachinbegriff als solchem. Es wird zwar vielfach gelehrt, daß sie neben den einzelnen Stücken auch Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein können[6], meist mit der verfehlten Berufung auf § 1035, der aber eine besondere gesetzliche Regelung darstellt.[7] Auch das Gesetz verwertet gelegentlich den durch die Verkehrsauffasung gegebenen Begriff des Sachinbegriffs. Obwohl auch bei den Mengesachen kein fester körperlicher Zusammenhang notwendig ist, fehlt es doch bei der Sachgesamtheit an der Wertlosigkeit der einzelnen Stücke, sodaß diese von der Verkehrsauffassung als besondere Gegenstände bewertet werden. Es würde auch eine erhebliche Rechtsverwirrung platzgreifen, ließe man ein derartiges doppeltes dingliches Recht zu. So könnte ein zweifaches Eigentum am Sachinbegriff und an den einzelnen Stücken bestehen, unter Umständen sogar verschiedener Personen.[8]

Die Unmöglichkeit des doppelten dinglichen Rechts ergibt sich auch aus § 562. Demnach kann der Mieter durch Sicherheitsleistung jede einzelne Sache von der Pfandhaftung befreien. Würde also der Mieter bei einem Warenlager für jede Ware Sicherheit leisten, so bliebe doch das Warenlager als Gesamtsache weiterhin belastet. Hätte der Mieter aber sämtliche Waren entfernt, so würde das Warenlager zwar noch weiter haften, was aber praktisch wertlos wäre.[9]

Zu den Gesamt- nicht zu den Mengesachen gehören auch die Gegenstände, die gewöhnlich nur paarweise verwendet werden, wie z. B. Strümpfe, Schuhe, Ohrringe, Manchettenknöpfe[10]. Bei diesen Gegenständen fehlt es einmal an der erforderlichen körperlichen Zusammenhang, um sie als einheitliche Sache aufzufassen. Dabei ist es unerheblich, ob die einzelne Sache für sich einen Verkehrswert hat, denn auch wertlose Gegenstände sind Sachen im Sinne des § 90[11]. Sodann werden sie durchaus nicht regelmäßig von der Verkehrs-

6) Warneyer Bm. III vor § 90; Gierke II S. 52 ff.; OLG. Seuff. A. 73, 196.
7) So Planck Vorbem. 3b vor § 90.
8) Vgl. Oertmann Vorbem. 2a 6 zu § 90; ebenso Staudinger Vorbem. II 2c vor § 90; Enneccerus I § 114 II; Endemann § 50 Anm. 17; Crome § 58 Nr. 2.
9) Vgl. Hartstein S. 9.
10) Wie hier Planck Bem. 2d x zu 93 ; Staudinger Vorbem. III 2c zu § 90. a.A. Oertmann Vorbem. 2 6 zu § 90.
11) Die Frage des Verkehrswertes spielt nur bei den Mengesachen eine Rolle.

auffassung als Vielheit angesehen[12], zumal wenn es besonders wertvolle Stücke sind.

Das Vermieterpfandrecht entsteht also nur an den einzelnen eingebrachten Sachen.

Sehr zweifelhaft ist die Frage, ob dem Vermieter ein Pfandrecht an solchen Sachen entsteht, die vom Mieter fest mit dem Grundstück verbunden oder in das Gebäude eingefügt worden sind. Als Beispiele seien erwähnt: Das Errichten von Zäunen, Lauben,Pavillons, Schuppen und anderen Gebäuden, das Einsetzen von Pflanzen, die Einrichtung von Wasserleitungen ,Oefen, Maschinenanlagen usw.[13].

Die Entscheidung der Frage richtet sich danach, ob diese Gegenstände wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden sind oder nicht. In den meisten Fällen wird sich unter Berücksichtigung des § 95 ergeben, daß sie nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden sind. Der Mieter wird in der Regel die Aufrechterhaltung seiner Einrichtungen nur für die Dauer des Mietsverhältnisses wollen[14], mag dieses auch auf lange Zeit geschlossen sein.[15] Derartige nur vorübergehend mit dem Grundstück verbundene Sachen sind daher gemäß § 95 nicht wesentliche Bestandteile sondern bewegliche Sachen, damit also dem Pfandrecht unterworfen[16].

Doch ist dies nicht unbestritten. Das allerdings merkwürdige Ergebnis, daß tatsächlich unbewegliche Sachen rechtlich zu den beweglichen gerechnet werden sollen, hat starken Widerspruch herausgefordert[17].

Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich darauf, daß die Einteilung in bewegliche und unbewegliche Sachen von der Natur der Sachen ausgehen müsse, was auch schon im gemeinen Recht gegolten habe. Zwar räumt die Gegenseite ein, daß sich die Vorschriften der Grundbuchordnung und des Zwangsversteigerungsgesetzes nur auf Grundstücke beziehen, im Uebrigen müßten aber auch die unter § 95 fallenden Sachen den Vorschriften über Grundstücke unterworfen werden.[18]

12) Wie Oertmann a.a.O. annimmt.
13) vgl. Mittelstein S. 277.
14) vgl. Soergel Bm. 1 zu § 90; Warneyer Erl. II zu § 95; Planck Bm. 2b zu § 95; Krause S. 12; Hartstein S. 14.
15) Vgl. RG. 61,188 ff.
16) Ebenso Siber S. 19; Niendorff S. 391; Planck Bm. 2a zu § 559 KG. OLG. 1,438.
17) So Staudinger Bm. 4 zu § 95; Oertmann Bm 3c zu § 559; Gierke Deutsches Privatrecht II § 101; Kohler Arch. f. bürg. Recht 26,202; wohl auch Mittelstein S. 482.
18) Vergl. Gierke Bd. II S. 10 ff.; Staudinger Bm. 4 zu § 95.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das BGB. nur zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken unterscheidet und nicht zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Nach welchen Vorschriften dann diese „Scheinbestandteile" behandelt werden sollten, wäre gänzlich unbestimmt, und es ist nicht anzunehmen, daß eine derartig wichtige Frage nicht vom BGB. geregelt worden wäre. Da das Grundbuchrecht unbestritten nicht anwendbar ist, kann z. B. eine Uebereignung nur nach den Vorschriften der §§ 929 ff. vorgenommen werden, und eine Uebereignung muß doch möglich sein.[20] Wenn also ein derartiges Rechtsgeschäft nur nach den Vorschriften des Mobiliarrechts vorgenommen werden kann, ist nicht einzusehen, warum das BGB. die „Scheinbestandteile" nicht auch zu den Mobilien rechnen will. Daher sind diese mit dem Grundstück verbundenen Gegenstände als Mobilien „eingebrachte Sachen" und unterliegen dem Pfandrecht, sofern die Verbindung nur vorübergehend gedacht war.

Hat der Mieter dagegen eine dauernde Verbindung im Auge, z. B. weil er die Anlage dem Vermieter später verkaufen oder selbst das Grundstück erwerben will, so kann die Sache damit als wesentlicher Bestandteil nach § 93 nicht Gegenstand besonderer Rechte, also auch nicht des Vermieterpfandrechts sein.

Macht aber wieder der Mieter von seinem Recht, eine Einrichtung mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen (§ 547)[21] oder als Besitzer des Grundstücks die Sache abzutrennen und sich anzueignen (§ 997)[22], Gebrauch, so entsteht nunmehr an der weggenommenen oder abgetrennten Sache das Vermieterpfandrecht.[23]

Handelt es sich hierbei um den Abruch eines Gebäudes, so wird das Abbruchsmaterial von dem Pfandrecht ergriffen.[24]

Wie die körperliche Sache selbst, so unterliegen auch ihre Erzeugnise dem Pfandrecht. Im Augenblick ihrer Trennung werden sie selbständige Sachen und sind daher auch besonderer Rechte fähig, sodaß sich gemäß § 1212, der nach § 1257

---

19) So Planck Bm. 6 zu § 95; RGR. Kom. Bm. 1 zu § 95; vgl. auch RG. 103, 253.
20. Vgl. Enneccerus I § 118 Anm. 21.
21) Dabei ist es gleichgültig, ob die Sache wesentlicher Bestandteil ist, oder nicht. Ebenso Mittelstein S. 278; Staudinger Bm. 4c zu § 547; Oertmann Bm. 3 zu 547; Hartstein S. 14.
22) Ebenso Strohal S. 31 ff.; Schweitzer S. 13.
23) Ebenso Siber S. 19; Mittelstein S. 486; Planck Bm. 2a zu § 559.
24) Ebenso Mitelstein S. 482 .

auch für das gesetzliche Pfandrecht anwendbar erklärt wird, das Pfandrecht auch auf die Erzeugnises erstreckt.[25]

Selbst die außerhalb der Mietssache entstehenden Erzeugnisse unterfallen dem Pfandrecht. So werden z. B. Tierjunge, die außerhalb des gemieteten Grundstücks oder Raumes geworfen werden, vom Pfandrecht ergriffen.[26] Selbstverständlich gilt dies nur, wenn das Pfandrecht überhaupt außerhalb des Mietsraums besteht, z. B. der Mieter heimlich oder unter Widerspruch des Vermieters Sachen entfernt, aber niemals bei jeder rechtmäßigen, sei es auch nur vorübergehenden Entfernung.

Sehr zweifelhaft ist, ob die Geistesprodukte des Mieters unter das Pfandrecht fallen, wenigstens soweit sie in Schriftwerken, Aufzeichnungen, Kompositionen oder ähnlichen Werken verkörpert sind. An sich haben diese Gegenstände Sachqualität[27], unter Umständen ist der Wert des verwendeten Materials auch nicht ganz unerheblich. Aber dennoch wird man die Geistesprodukte vom Pfandrecht ausnehmen müssen. Der eigentliche Wert des Werkes ist das Recht, den Inhalt zu verwerten, das Vermieterpfandrecht ist aber nur an Sachen und nicht an Rechten möglich. Gegenüber diesem Werte des Rechts ist der Wert der Sache unerheblich, sodaß durch die Verwertung des Materials der Vermieter einen Erlös erhalten würde, der in gar keinem Verhältnis zu dem Schaden des Mieters stehen würde. Mit Recht weist Hartstein[28] darauf hin, daß das Gesetz eine derartige einseitige Schädigung der Interessen auf Grund formalen Rechts vermeiden will. So muß nach § 950 zur Verhütung eines unverhältnismäßigen Schadens selbst das stärkste Recht, das Eigentum, zurücktreten. Ebenso folgt nach § 952 das Eigentum selbst einem obligatorischen Recht ohne besonderem Uebertragungsakt.

Die geistigen Erzeugnisse wird man daher nicht zu den geeigneten Pfandobjekten für den Vermieter rechnen können.

Zu den Sachen wird man nach den neuesten Stande der Physik auch die Elektrizität rechnen müsen, was aber stark bestritten ist.[29] Die Technik ist heute in der Lage, die elek-

25) Vgl. Siber S. 19; Hartstein S. 12.
26) Vgl. Schweitzer S. 16; Müller S. 18.
27) Dafür Krause S. 12; Najork S. 7; Schweitzer S. 16.
28) S. 13.
29) Dagegen u. a. Endemann Band I § 30 Anm. 10; Enneccerus I § 114 Anm. 7; Cosack I § 51 II Beispiel 1; Crome Band I § 58 Ziffer 2; RGR.Kom. Bem. 2 zu § 90.

trische Energie vollständig zu beherrschen, zu messen und sogar aufzuspeichern, sodaß man sie wohl als körperlichen Gegenstand auffassen kann[30]. Allzugroßer Bedeutung kommt dieser Streitfrage hinsichtlich des Vermieterpfandrechts wohl kaum zu. Sie spielt wohl bei Lieferungsverträgen und Steuerfragen[31] eine Rolle, als Pfandobjekt für den Vermieter kommt aber hauptsächlich Stromleitung und Stromquelle, wie Batterie, Akkumulatoren, Kraftmaschinen in Betracht, und diese sind ohne alle Frage körperliche Gegenstände. Die Elektrizität als solche dürfte höchstens aufgespeichert im Akkumulator eine geeignete Pfandsache darstellen. Aber auch dann wird eine wirtschaftliche Verwertung wohl nur im seltenen Fällen möglich sein.

Nur solche Sachen können Objekt des Vermieterpfandrechts werden, die Gegenstand von Privatrechten sein können. Daher sind die rechts- und verkehrsunfähigen Sachen von der Pfandverstreckung auszunehmen.

Zu den ersteren gehören die freie Luft und die freifließende Wasserwelle. Diese können, wie sich schon aus ihrer Natur ergibt, nicht Gegenstand von Privatrechten sein[32]. Hierhin sind auch die Sachen zu rechnen, die öffentlichen oder kirchlichen Zwecken dienen, da hier der öffentliche oder religiöse Zweck subjektive Rechte an den betreffenden Gegenständen ausschließt, soweit sie dem bestimmungsmäßigen Zwecke widersprechen. Dies gilt jedoch nicht für Sachen, die im Eigentum von Privatpersonen oder staatlich nicht anerkannten Religionsgemeinschaften stehen.

An diesen Gegenständen ist das Entstehen des Vermieterpfandrechts möglich, soweit hier nicht § 811 ZPO., der nach § 559 Satz 3 zu berücksichtigen ist, entgegensteht. Nicht unter das Pfandrecht fallen daher z. B. Gesangbücher und Gegenstände, die unmittelbar zu einer Bestattung Verwendung finden sollen, auch wenn sie im Privateigentum stehen.[33]

Zu den nicht verkehrsfähigen Sachen gehört der menschliche Leichnam. Zwar ist die Vorausverfügung über den eigenen Leichnam nicht unsittlich.[34] Dritten jedoch sind Geschäfte über den Leichnam verwehrt.

30) Ebenso Staudinger Bm. 1 zu § 90; Planck Bm. 2c zu § 90; Warneyer Anm. 2 zu § 90; Siméon-David I, 1 S. 152; Krauße S. 9; Hartstein S. 12.
31) Vgl. RG. 56,403; 86,12.
32) Müller S. 20.
33) Najork S. 7.
34) Vgl. Oertmann Vorbem. 6e δκ zu § 90 und die daselbst aufgeführte Literatur.

Ein derartiges Verhalten würde die sittliche Freiheit des Menschen verletzen, da das Recht der Persönlichkeit auch noch nach dem Tode als fortwirkend anzusehen ist.[35] Eine vertragsmäßige Verpfändung der Leiche würde daher gemäß § 138 gegen die guten Sitten verstoßen, daher ist die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts umsoweniger möglich.[36]

Ebenso verhält es sich mit Ueberresten von menschlichen Leichen, wie z. B. der Asche in vom Mieter eingebrachten und in den Mieträumen aufgestellten Urnen. Selbst wenn die Urnen an sich wertvolles Befriedigungsobjekt darstellen, können sie nicht unter § 559 fallen. Sie sind lediglich als Zubehör der Aschenreste aufzufassen und können daher nicht als besonderes Rechtsobjekt in Betracht kommen.[37]

Dagegen unterliegen solche Leichen, deren Verkehrsfähigkeit infolge ihres Alters oder aus anderen Gründen zweifelsfrei ist, dem Pfandrecht.[38] Als Beispiele seien erwähnt: Anatomisch präparierte Leichen oder Skelette im Besitz von Aerzten oder Gelehrten, Mumien, Altertumsfunde und dergl.

Künstliche Körperteile werden vom Pfandrecht ergriffen, soweit sie nicht derartig mit dem Körper verbunden sind, daß sie nur schwer löslich sind, und daher wie lebende Körperteile behandelt werden müssen, wie z. B. Zahnplomben, künstliche Zähne und Knochen.[39] Bei den selbstständigen künstlichen Körperteilen, z. B. Prothesen, ist zu beachten, daß in den meisten Fällen § 811 ZPO. eingreifen wird.

Bei den sogenannten verbotenen Sachen[40] ist zu unterscheiden, ob es sich um ein absolutes gesetzliches Verbot oder nur ein relatives handelt.[41] Bei ersterem, also bei Sachen deren Besitz und in Verkehrsbringung im öffentlichen Interesse ausnahmslos verboten ist, kann auch kein Pfandrecht entstehen. Nach § 134 sind Rechtsgeschäfte, damit auch eine Verpfändung derartiger Gegenstände nichtig. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts an verbotenen Sachen nicht beabsichtigen kann.

Die wenigsten Verbote tragen aber einen derartig absoluten Charakter, meist wird es sich nur um eine Beschränkung

35) Vgl. RG. 100, 113.
36) Ebenso Müller S. 22; Krauße S. 13.
37) Ebenso RG. Seuff. Arch. 59,309; Hartstein S. 15.
38) Müller S. 22.
39) Nicht bestritten, vgl. Hartstein S. 16; Müller S. 22; Planck Vorbem. 2a vor § 19.
40) Müller S. 21.
41) Vgl. Staudinger Vorbem. 4 vor § 90.

der Verkehrsfähigkeit handeln. Abgesehen davon, daß an solchen Gegenständen Privateigentum möglich und zulässig ist, kann auch ein rechtsgeschäftlicher Verkehr allerdings in den gesetzlichen Schranken stattfinden. Sachen, wie verseuchtes Vieh, Sprengstoffe, ungeprüfte Waffen, Gifte, unterliegen daher unbedenklich dem Pfandrecht.[42]

Wertlose Sachen kommen für das Vermieterpfandrecht nicht in Betracht, sowohl aus praktischen, wie aus rechtlichen Gründen. Die Tatsache, daß nur wirtschaftlich verwertbare Gegenstände für den Pfandgläubiger von Interesse sind, stellt zugleich den Kern des gesamten Pfandrechts dar, wie sich aus § 1204 und § 1228 ergibt. Kein Pfandrecht ohne Verwertbarkeit des Pfandes[43] mit anderen Worten an wertlosen Sachen kann ein Pfandrecht nicht bestellt werden, da es dann an seinem Zweck, Befriedigung aus der verpfändeten Sache suchen zu können, mangeln würde. Dieser Grundsatz muß gemäß § 1257 auch für das gesetzliche Pfandrecht gelten.[44] Aber auch aus einem anderen Grunde ergibt sich, daß wertlose Sachen nicht dem Vermieterpfandrecht unterliegen können. Gemäß § 562 kann der Mieter jede einzelne Sache dadurch vom Pfandrecht befreien, daß er inHöhe ihres Wertes Sicherheit leistet. Wertlose Sachen können also entweder überhaupt nicht befreit werden, da sie ja keinen Wert haben, oder sie sind vom Pfandrecht ausgenommen. Da laut § 562 jede einzelne dem Pfandrecht unterliegende Sache aber befreit werden kann, muß das Letztere angenommen werden.[45]

Der Ansicht Najorks,[46] daß jede Sache einen wenn auch minimalen Wert hat, und daher theoretisch auch daß Pfandrecht daran entstehen müsse, ist entgegenzuhalten, daß Verwertungsmöglichkeit Verkaufsmöglichkeit bedeutet (§ 1228). Käufer finden sich aber nur für Sachen, die einen greifbaren Wert und nicht nur einen theoretischen haben.

Wie die wertlosen, müssen auch die Sachen behandelt werden, die für den Mieter nur einen Affektions- oder wie die im § 952 angeführten Papiere nur einen Beweiswert, wie Schuldscheine, Abtretungserklärungen usw. haben, selbst wenn sie einen geringen Verkaufswert besitzen sollten.[47] Nach der

42) Ebenso Fuß S. 6; Najork S. 7.
43) Vergl. Staudinger Bm. Ia vor § 1204.
44) Ebenso Müller S. 24; Staudinger Bm. IV 1a zu § 559; Mittelstein S. 485; Siber S. 16 ff.
45) Krauße S. 15.
46) S. 9.
47) Ebenso Siber S. 16; Niendorff S. 394; Staudinger Bm. IV. 1a zu § 559.

gegenteiligen Ansicht[48] ist der Mieter der Wilkür des Vermieters ausgesetzt, gegen die nicht einmal § 226 angewendet werden kann, da die Zurückhaltung der Pfandsache nicht nur den Zweck haben würde, dem Mieter Schaden zuzufügen. Das Pfand ist aber als Befriedigungsmittel gedacht, daß es auch als Zwang- und Druckmitlel verwandt werden soll, ist vom Gesetzgeber sicher nicht beabsichtigt.[49]

Allerdings sind solche Gegenstände, die neben dem Affektionswert für den Mieter auch einen erheblichen Verkehrswert haben, wie wertvolle Familienbilder, historische Briefe, alte Urkunden, von der Pfandhaftung nicht ausgenommen. Der Ansicht, daß der Verkehrswert höher sein muß als der Affektionswert,[50] kann nicht zugestimmt werden, es muß genügen, wenn der zu erwartende Erlös einen nicht unbedeutenden Teil der Mietsforderung zu decken imstande ist.[51]

Da § 559 nur körperliche Gegenstände betrifft, fallen unkörperliche Gegenstände, vor allem die Rechte, nicht unter das Vermieterpfandrecht. So ist der Erwerb des Pfandrechts nicht möglich an Rechten des Mieters an fremder Sache, wie Nießbrauch, Faustpfandrecht, am gesetzlichen Pfandrecht an Sachen des Untermieters, und an den inmateriellen Güterrechten wie Erfinder- und Urheberrecht.

Der Satz, daß die Rechte nicht zu den Sachen im Sinne des § 559 gehören, hat aber nur grundsätzliche Bedeutung. Bei solchen Rechten die derart an eine Urkunde verknüpft sind, daß sie alle Schicksale des Papiers teilen, daß die Geltendmachung des aus der Urkunde hervorgehenden Anspruchs an den Besitz des Papiers gebunden ist, wird man von der allgemeinen Regel ausnehmen müssen. Gemeint sind hiermit die Inhaberpapiere, die z. B. als Banknoten, Reichskassenscheine, Renten- und Gewinnanteilscheine für das Vermieterpfandrecht in Betracht kommen.

Die Beweisführung, daß diese Papiere dem Vermieterpfandrecht unterliegen, ist auf verschiedenste Weise versucht worden.

Siber[52] stützt sich auf § 1293, der unmittelbar nicht nur entsprechende Anwendung finden soll. Dem ist jedoch ent-

48) Najork S. 9.
49) vgl. Müller S. 25; Hartstein S. 17; Schweitzer S. 19.
50) So Schweitzer S. 19; Müller S. 25.
51) Ebenso wohl Hartstein S. 18.
52) S. 14; Ebenso Fuß S. 6; Ebmeyer S. 29.

gegenzuhalten, daß zwar § 1293 ganz allgemein vom Pfandrecht an beweglichen Sachen spricht, damit aber nur den vorhergehenden Abschnitt im Auge haben kann. An und für sich hätte das Pfandrecht an Inhaberpapieren im Abschnitt „Pfandrecht an Rechten" behandelt werden müssen, das Gesetz will sie aber ausgenommen haben und läßt daher für sie die Vorschriften des vorigen Abschnitts gelten, die aber nur das rechtsgeschäftliche Pfandrecht betreffen. Damit ist also noch keineswegs gesagt, daß auch ohne weiteres ein gesetzliches Pfandrecht an Inhaberpapieren zur Entstehung gelangt. Dazu kommt man auch nicht auf dem Wege über § 1257, der wieder die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf das kraft Gesetzes entstandene für entsprechend anwendbar erklärt. Allerdings wird auch verschiedentlich die Ansicht vertreten, daß die Inhaberpapiere aus diesem Grunde unter § 559 fallen.[53] Allein § 1257 gilt fast unbestritten nur für den Inhalt eines bereits entstandenen gesetzlichen Pfandrechts, nicht für die Entstehung eines solchen, die sich lediglich nach den für den einzelnen Fall gegebenen besonderen Vorschriften richten muß.[54] § 559, die das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters betreffende Vorschrift, spricht aber nur von Sachen, nicht von Rechten.

Da also direkt anzuwendende Bestimmungen hinsichtlich der gesetzlichen Pfandrechte fehlen, ist im folgenden zu untersuchen, ob der Begriff „Sachen" auf solche Rechte auszudehnen ist, die wegen ihrer Verknüpfung mit der Urkunde vom Gesetz den „Sachen" gleichgestellt oder wie solche behandelt werden.

Diese Frage wird von einigen Schriftstellern verneint,[55] mit der Begründung, das Pfandrecht entstehe tatsächlich nicht an der Sache, dem wertlosen Papier, sondern am Recht. Das Papier sei gleichsam nur die Verkörperung, die äußere Erscheinungsform des Rechts[56] und nur an Sachen, nicht an Rechten könne das Vermieterpfandrecht entstehen.

Trotz dieser Bedenken ist nach richtiger Ansicht die Frage doch zu bejahen. Obwohl zuzugeben ist, daß das Inhaberpapier

53) So Staudinger Bm. 3 zu § 1293; RGR.Kom. Bm. 1 zu § 559.
54) Franke Gruch. 51,560; Hartstein S. 19; Müller S. 28; Krauße S. 20; Schweitzer S. 22; Soergel Bm. 6 zu 559.
55) Franke Gruchot 51,560; Soergel Bm. 6 zu § 559; Hartstein S. 19; Planck Bm. 2f. zu § 1293 im Gegensatz zu seiner in Bem. 2a zu § 559 vertr. Ansicht.
56) Planck Erl. 2f zu § 1293.

nicht „an sich" schon Sache ist,[57] wird es doch vom Gesetz in den meisten Fällen wie eine solche behandelt oder ihr gleichgestellt.[58] So ist in § 935 Absatz 2 einer der wichtigsten Sätze des Sachenrechts, der Schutz des guten Glaubens, für Inhaberpapiere vorgeschrieben.[59] Diese Gleichstellung mit den beweglichen Sachen findet sich überhaupt an verschiedenen Stellen im BGB. Hier sei der oben besprochene § 1293 erwähnt, ferner für das Familienrecht die §§ 1362 ff., 1392, 1393, 1525, 1814 ff., 1550 ff., 1646, 1667, 1686 und für das Erbrecht § 2116. Schließlich sei noch auf die Uebertragung einer Forderung aus einem Inhaberpapier hingewiesen. Diese geht nicht nach schuldrechtlichen Grundsätzen durch Abtretung der Forderung vor sich, sondern durch Eigentumsübertragung des Papiers durch Einigung und Uebergabe wie bei beweglichen Sachen. Aus dieser vielfachen Gleichstellung der Inhaberpapiere mit den beweglichen Sachen ist zu entnehmen, daß das Gesetz allgemein diese wie bewegliche Sachen behandelt wissen will. Wenn nun neben dieser allgemeinen Darstellung besonders das rechtsgeschäftliche Pfandrecht am Inhaberpapier in derselben Weise geregelt wird, wie das an beweglichen Sachen, so ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber das gesetzliche Pfandrecht an Inhaberpapieren hätte anders regeln wollen. Jedenfalls ist dem Schweigen des Gesetzes eher zu entnehmen, daß es der allgemeinen Regel folgen, als beim gesetzlichen Pfandrecht einmal eine Ausnahme schaffen will.

Die Inhaberpapiere müssen also als „Sachen" im Sinne des § 559 aufgefaßt werden.[60]

Für ihre Pfandunterworfenheit sprechen außerdem rein praktische Erwägungen. Nach der gegenteiligen Ansicht hätte nämlich der Vermieter dann kein Pfandrecht am Geld des Mieters, wenigstens nicht am Papiergeld, das aber das weit wichtigere Objekt darstellt, da der Mieter Geld in Münzform wohl nur selten in größeren Mengen einbringen wird.

Alle anderen Wertpapiere können dagegen vom Vermieter pfandrechtlich nicht in Anspruch genommen werden.

Zunächst seien die Orderpapiere erwähnt. Gegen ihre Pfandverstrickung spricht schon der Wortlaut des § 1292. Die-

57) So Oertmann Bm. 3b zu § 559.
58) vgl. RG. 58,10.
59) Krauße S. 20.
60) Ebenso Mittelstein S. 485; Niendorff S. 343; Enneccerus I, 2 § 353 Anm. 1; Oertmann Anm. 2a zu § 559; Warneyer Bm. II zu § 559; Müller S. 29; Krauße S. 21.

ser handelt nur von der „Verpfändung", also der rechtsgeschäftlichen Bestellung des Pfandrechts an Orderpapieren im Gegensatz zu § 1293, der ganz allgemein vom „Pfandrecht" spricht. Es ergibt sich daher schon aus der Sprache des Gesetzes, daß die Voraussetzungen für die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts auf die betreffenden gesetzlichen Sondervorschriften beschränkt sein sollen, anders als bei Inhaberpapieren, wo diese Frage in § 1293 wenigstens offen gelassen wurde.[61]

Nach anderer Ansicht[62] soll trotz § 1292 die „Versachenrechtlichung" der Orderpapiere so überwiegend sein, daß sie dennoch zu den Sachen im Sinne des § 559 gezählt werden. Aber wenn auch die rechtliche Behandlung der Orderpapiere in mancher Hinsicht Aehnlichkeit mit der der Inhaberpapiere aufweist, so bestehen doch grundlegende Unterschiede. Das zeigt sich z. B. schon in der Art der Uebertragung. Während bei den Inhaberpapieren Einigung und Uebergabe genügt, muß bei den Orderpapieren noch ein weiterer Rechtsakt, die Indossierung, hinzukommen. Weiter zeigt sich die Verschiedenheit in der Geltendmachung des Rechts aus den Papieren. Während bei Inhaberpapieren der Besitz des Papieres genügend ist, kann beim Orderpapier nur der durch Indossement oder eine Kette von Indossementen legitimierte Besitzer des Papiers das Recht geltend machen.[63] Schließlich ist auch der Schutz des gutgläubigen Erwerbers nicht nach rein bürgerlich-sachenrechtlichen Grundsätzen geregelt. Gutgläubiger Erwerber der Forderung wird nur derjenige, der gutgläubig das Papier erwirbt und durch eine ununterbrochene Kette von Indossementen legitimiert ist.[64] Von einer „Versachenrechtlichung" der Orderpapiere kann also nicht die Rede sein. Sie können daher nicht zu den unter das Vermieterpfandrecht fallenden Sachen gerechnet werden.[65]

Dies muß entgegen der herrschenden Meinung[66] auch von solchen Orderpapieren gelten, die mit Blanko-Indossement

61) Ebenso Hartstein S. 20; Siber S. 14; Krauße S. 23.
62) So Planck Bm. 2a zu § 559; Oertmann Bm. 3b zu § 559; Mittelstein S. 485; Niendorff S. 314; Brückner S. 104 Nr. 1; Crome § 244; Jäger KO. § 49 Nr. 18; jetzt auch Staudinger § 559 Anm. IV 1a.
63) Ebenso Hartstein S. 21.
64) Vergl. §§ 365, 366 HGB.; Art. 74 W.O
65) Ebenso RGR.Kom. Bm. 2 zu § 559; Hartstein S. 21; Krauße S. 24; Müller S. 31; Meutner S. 7; Schweitzer S. 25.
66) So RGR.Kom. Bm. 2 zu § 599; Schweitzer S. 28 und die S. 46. Anm. 2 angef. Literatur.

versehen sind. Wenn auch das blanko-indossierte Order Papier in der Uebertragung und der Legitimation des Inhabers dem Inhaberpapier gleichsteht und im BGB. in einigen Vorschriften (§§ 234, 1081, 1362) dieselbe Behandlung erfährt wie das Inhaberpapier, so wirkt es doch nur wie ein Inhaberpapier, ist aber kein solches.[67] Eine derartige sachenrechtliche Gestaltung wie den Inhaberpapieren ist den blanko-indossierten Order-Papieren nicht zuteil geworden. So gelten für den Schutz des guten Glaubens nicht die Vorschriften des BGB., sondern die des HGB. bezw. der WO.[68] Ebenso richtet sich die Bestellung eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechts nicht wie bei den Inhaberpapieren allgemein nach den für bewegliche Sachen geltenden Grundsätzen (§ 1293), sondern nach § 1293, der die Verpfändung von Orderpapieren besonders regelt. Außerdem kann das blanko indossierte Orderpapier ja jederzeit durch Ausfüllung in ein gewöhnliches Orderpapier verwandelt werden.[69]

Aus diesen Gründen müssen die blanko-indossierten Orderpapiere hinsichtlich des Vermieterpfandrechts ebenso behandelt werden wie die gewöhnlichen Orderpapiere, sie gehören nicht zu den unter § 559 fallenden Sachen.[70]

Auch auf Rekta Papiere erstreckt sich das Pfandrecht nicht. Zur Uebertragung des in der Urkunde verbrieften Rechts gehört außer der Uebergabe des Papiers nicht die Abtretung der Forderung (§§ 398 ff.) Eine von gesetzeswegen bestimmte sachenähnliche Behandlung ist daher ebenso ausgeschlossen wie bei den Order-Papieren.[71]

In noch erheblicherem Maße gilt die Ausgeschlossenheit vom Vermieterpfandrecht für die sogenannten Legitimationspapiere, wie Sparkassenbücher, Depotsscheine, Pfandscheine, Versicherungspolicen. Bei diesen Papieren ist der jeweilige Gläubiger Eigentümer der Urkunde, die Uebergabe des Papiers ist zur Uebertragung der Forderung nicht notwendig. Die Urkunde hat daher nur Beweiswert, ist aber selbst nicht Wertträger. Auch dann nicht, wenn wie bei den sogenannten qualifizierten Legitimationspapieren der Schuldner berechtigt ist, mit befreiender Wirkung an den Gläubiger zu zahlen. Ein

67) RGR.Kom. Bm. 5 zu § 935; Jakobi S. 250.
68) Krauße S. 25.
69) Vergl. Krauße a.a.O.
70) Ebenso Hartstein S. 21; Najork S. 11; Krauße S. 26.
71) Ebenso Ruth S. 233; Mittelstein S; 485.

Pfandrecht kann also nur am Recht bestehen, das Vermieterpfandrecht entsteht aber nur an Sachen.[72]

Bei den in § 807 aufgezählten Karten, Marken oder ähnlichen Urkunden ist zu unterscheiden, ob der Aussteller sich jeden Inhaber gegenüber zur Leistung verpflichten will, oder ob er sie lediglich als Ausweismittel gedacht hatte. Im ersteren Falle bestehen keine Bedenken, sie zu den Inhaberpapieren und damit zu den dem Pfandrecht unterworfenen Sachen zu zählen. Im Letzteren müssen sie wie Legitimationspapiere behandelt werden und bleiben daher pfandfrei.[73]

Auf zwei interessant konstruierte Ausnahmen von dem Grundsatz, daß Rechte nicht unter das Vermieterpfandrecht fallen, weist S i b e r[74] hin. Die beiden Ausnahmefälle sind auf Grund des dinglichen Surrogationsprinzips der §§ 1247, 1219 BGB. gegeben. Diese Bestimmungen können auf das Vermieterpfandrecht unbedenklich gemäß 1257 Anwendung finden. da es sich hier um Vorschriften handelt, die auf einen bereits entstandenes gesetzliches Pfandrecht angewendet werden sollen.

Wenn nun der Vermieter einen der Pfandgegenstände zwecks Befriedigung zum Verkauf bringt, so tritt nach § 1247 Satz 2 der Erlös, soweit er die zur Befriedigung erforderliche Summe übersteigt, an die Stelle des Pfandrechts. Haben Vermieter und Mieter ausnahmsweise vereinbart, daß der Kaufpreis für das Pfand gestundet wird, wozu sie nach § 1245 berechtigt sind, so besteht der überschüssige Erlös in einer Forderung, und diese tritt nun nach § 1247 Satz 2 anstelle des Pfandes.

Der andere Ausnahmefall ist gegeben, wenn der Vermieter gemäß § 1219 infolge des drohenden Verderbes des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Wertes das Pfand öffentlich versteigern läßt. Hierbei tritt wieder der Erlös, der, falls Stundung des Kaufpreises vereinbart ist, in einer Forderung bestehen kann, an die Stelle des Pfandes. Wenn also der Vermieter noch künftige oder noch nicht fällige Forderungen gegen den Mieter hat, für das das verkaufte Pfand gehaftet hätte, erstreckt sich das Pfandrecht auch auf den Erlös, also die Forderung.[75]

72) Ebenso Oertmann, Erl. 3b zu § 559; RGR. Kom. Bm. 2 zu § 559 Mittelstein S. 485, Hartstein S. 21; Ruth S. 233 RG. 20, 135.
73) Ebenso Müller S. 31; Najork S. 12; Krauße S. 29.
74) S. 15.
75) Ebenso Hartstein S. 22; Krauße S. 30; Müller S. 32.

Eine weitere Anwendung des Surrogationsprinzipes ist jedoch nicht möglich. So erlangt[76] der Vermieter kein Pfandrecht an dem Erlös eingebracht gewesener Sachen, selbst wenn sie in der Absicht verkauft worden sein sollten, sie dem Pfandrecht zu entziehen. Auch wenn sie im Wege öffentlicher Versteigerung, also in einer dem Pfandverkauf entsprechender Weise, veräußert sein sollten, hat der Vermieter kein Pfandrecht am Erlös. Eine analoge Anwendung des allein in Betracht kommenden § 1247 ist nicht möglich, da der Verkauf ja nicht vom Pfandgläubiger, dem Vermieter, sondern vom Eigentümer, dem Mieter, vorgenommen worden ist.[77] Damit ist natürlich nicht gesagt, daß der Vermieter kein Pfandrecht am Erlös haben soll, wenn er in der Form von Geld in die Mieträume eingebracht worden ist.

Abzulehnen ist weiterhin die Ansicht Scherers[78], der das Pfandrecht auf Grund des Surrogationsprinzips auf die dem Mieter gegen den Versicherer wegen zerstörter oder beschädigter eingebrachter Sachen zustehenden Versicherungssumme ausdehnen will. § 281, auf den sich Scherer stützt, ist unanwendbar. Der Mieter ist hinsichtlich der eingebrachten Sachen nicht Schuldner im Sinne des § 281, die eingebrachten Sachen sind keine geschuldeten Gegenstände.

Gegen die Ansicht Scherers lassen sich auch die Vorschriften der §§ 1046 und 1127 bis 1129 auslegen, die das Surrogationsprinzip auf die Versicherungsforderung beim Nießbrauch und bei der Hypothek ausdehnen. Das Gesetz ist nur in diesen wenigen Fällen so weit mit der Ausdehnung des Surrogationsprinzips auf Versicherungsforderungen gegangen. Das Surrogationsprinzip kann daher nur dort, wo es besonders vorgeschrieben wird, auf Versicherungsforderungen angewandt werden.[79] Besonders bestätigt wird diese Ansicht noch dadurch, daß ein im Sinne Scherers auf Ausdehnung des Surrogationsprinzips gerichteter Antrag bei den Kommissionsverhandlungen abgelehnt wurde.[80]

---

76) a.A. Staudinger Bm. IV. 1a zu § 559; Warneyer Bm. II zu § 559.
77) Hartstein S. 23.
78) Anm. 10c zu § 559.
79) Wie hier Mittelstein S. 485 Anm. 12; Siber S. 15 Anm. 1; Oertmann Bm. 3a δ zu § 559; Staudinger Bem. IV. 1a zu § 559; Jäger KO. Anm. 18 zu § 49 und die das. angef. Literatur.
80) Prot. bei Mugdan III S. 918.

2. Die Eigentumsverhältnisse an den Sachen.

Während in diesem Abschnitt bisher Form und Art der eingebrachten Sachen behandelt worden ist, soll im folgenden das rechtliche Verhältnis des Mieters zu diesen untersucht werden.

Nur Sachen „des" Mieters fallen nach § 559 unter das Pfandrecht des Vermieters. Es muß also ein bestimmtes Verhältnis des Mieters zu den von ihm eingebrachten Sachen sein, daß dieser Genitiv zum Ausdruck bringen will, und zwar kann vom Gesetzgeber hier nur das Eigentumsverhältnis gemeint worden sein. Zwar bedient sich die deutsche Sprache sehr häufig des Genitivs, um gewisse Beziehungen einer Person zu einer Sache zum Ausdruck zu bringen. Gewöhnlich wird damit der Besitz gemeint sein, was aber durchaus nicht immer der Fall zu sein braucht. Es sei hier auf das Beispiel Schweitzer's[1] von den „Kranichen des Ibykus" verwiesen. Man wird aber trotzdem nicht annehmen können, daß der Gesetzestext diese Frage offen lassen wollte.[2] Die sachenrechtlichen Verhältnisse haben im Gesetz überall eine klare und eindeutige Bezeichnung gefunden, besonders wird stets scharf zwischen Besitz und Eigentum unterschieden. Warum sollte hier einmal ein Begriff aufgestellt sein, der sowohl Besitz, Eigentum und andere Rechte und Beziehungen umfassen kann? Gerade der klare kurze Genitiv erklärt von sich aus, daß nur das stärkste dingliche Recht, das Eigentum, gemeint sein kann. Eine andersgehende Absicht hätte der Gesetzgeber sicher zum Ausdruck gebracht, besonders wenn der Besitz an der Sache genügen sollte.

Die Bestätigung dieser Ansicht ergibt sich aus den Motiven[3], wonach einzig und allein die Sachen des Mieters dem Pfandrecht unterworfen sind, aber namentlich nicht die Sachen des Untermieters haften sollen. Desgleichen wurden alle Anträge, die eine Erstreckung des Pfandrechts auf dem Mieter nicht gehörige Sachen beabsichtigten, von der zweiten Kommission abgelehnt.[4]

Es kann also nicht zweifelhaft sein, daß der Gesetzgeber nur an den eingebrachten Sachen ein Pfandrecht entstehen

1) S. 53.
2) a.A. Scherer Anm. 2 zu § 559; Krauße S. 47; Schweitzer S. 53.
3) II S. 404f.
4) vgl. bei Scherer Anm. 2d zu § 559.

lassen wollte, an denen dem Mieter das Eigentum zusteht.[5]

Eine Haftung fremder eingebrachter Sachen tritt selbst dann nicht ein, wenn der Eigentümer mit der Einbringung oder der Haftung einverstanden war.[6] Denn dadurch bleibt die Sache in fremdem Eigentum, der Mieter wird nicht Eigentümer und eine Verpfändung wäre nur nach allgemeinen Grundsätzen möglich. Von der zweiten Kommission wurde ein Antrag, der die Unterwerfung fremder Sachen unter das Pfandrecht des Vermieters unter Zustimmung des Eigentümers zulassen wollte, verworfen.[7]

Pfandfrei sind also alle Sachen, die der Mieter geliehen von Dritten gemietet, oder die er zur Aufbewahrung, Bearbeitung oder zu ähnlichen Zwecken erhalten hat.

Eine Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf fremde Sachen findet selbst dann nicht statt, wenn der Mieter im Einverständnis mit dem Eigentümer vorgespiegelt hat, daß die eingebrachten Sachen in seinem Eigentum ständen.[8] Eine eine derartige Versicherung enthaltende Klausel im Mietvertrag ist daher wirkungslos. Nicht zuzustimmen ist einer Entscheidung des Kammergerichts[9], die zur Entstehung des Pfandrechts an fremden Sachen kommt, wenn Eigentümer und Mieter arglistig zusammenwirken. Gewiß mag, wie das Urteil annimmt, ein Schadensersatzanspruch aus § 826 entstehen. Aber der weiter angezogene § 249 rechtfertigt dennoch nicht die Entstehung des Pfandrechts, denn wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, hätte der Vermieter vielleicht nicht vermietet, keinesfalls aber an den fremden Sachen ein Pfandrecht erlangt.

Dabei ist es völlig gleichgültig, ob der Vermieter betr. des Eigentums im guten Glauben war. Diese bekannte Streitfrage dürfte wohl endlich zu Gunsten der eben vertretenen Ansicht erledigt sein und daher keiner ausgedehnten Erörterungen mehr bedürfen. Die Gegenmeinung, vertreten durch Scherer[10] und die Entscheidung einiger niederer Gerichte[11], glaubt sich auf § 1257 stützen zu können. § 1257 verweise auf die §§ 1207

5) Unbestritten.
6) Ebenso Siber S. 23; RGR.Kom. Erl. 2 zu 559 Staudinger Bem. IV 2c zu § 559; Warneyer Bm. II zu § 559; Mittelstein; S. 494 Niendorff; S. 395; a.A. OLG. 36.58.
7) Prot. II S. 1983.
8) Ebenso Mittelstein S. 487; RGR. Kommentar Bm. 2 zu § 559; Staudinger Bm. IV. 8f zu § 559.
9) KGBl. 07, 105 f.
10) DJZ. 1900 S. 202 und 318.

und 1208, welche den Grundsatz „Hand, wahre Hand" ausdrücklich auf die Faustpfandbestellung an fremden Sachen aussprechen. Damit sei die gesetzliche Bestimmung geschaffen, die das gesetzliche Pfandrecht beim guten Glauben des Vermieters auch auf fremde Sachen erstrecke.

Die Ausführungen Scherers sind jedoch nicht stichhaltig, wie sich schon aus dem Wortlaut des § 1257 ergibt. Die Gleichstellung des vertraglichen Pfandrechts ist vom Gesetz nur mit dem kraft Gesetzes entstandenen gewollt, d. h. also ein bereits bestehendes Pfandrecht soll in seiner weiteren Behandlung einem rechtsgeschäftlichen gleichgestellt werden. Die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts selbst richtet sich jedoch nach den dafür gegebenen Sonderbestimmungen.

Ferner kann auch aus der Spezialvorschrift des § 366 HGB. auf die Richtigkeit der Ansicht geschlossen werden, wo der Schutz des guten Glaubens ausdrücklich auf ein gesetzliches Pfandrecht angeordnet wird. Diese Bestimmung wäre aber unnötig gewesen ,wenn schon nach BGB. der Schutz des guten Glaubens beim gesetzlichen Pfandrecht als allgemeine Regel gelten würde. Scherer[13] führt als Gegenbeweis auf, daß sich des BGB. des öfteren anstelle des richtigen Präsens des Perfekts bediene, und daher auf das Wort „entstandenes" in § 1257 nicht Gewicht gelegt werden dürfte. Als Beispiele werden die §§ 932, 934 genannt, wo allerdings von veräußerten und nicht von zu veräußernden Sachen gesprochen wird. Dagegen läßt sich aber anführen, daß es wohl sehr zweifelhaft sein dürfte, ob das Präsens hier überhaupt die richtige Form wäre. Veräußerung und Uebertragung des Eigentums sind keineswegs kongruent[14], da sehr wohl eine Sache veräußert werden kann, ohne daß das Eigentum übergeht. Auch eine gestohlene oder verlorene Sache kann eine ‚veräußerte" sein, trotzdem eine Uebertragung des Eigentums nicht stattgefunden hat.

Außerdem muß ein Vergleich der §§ 932, 934 schon deshalb als hinkend bezeichnet werden, weil es bei §§ 932, 934 gleichgültig ist, ob man „veräußerte" oder „zu veräußernde" Sache liest, während der Unterschied zwischen „entstande-

11) LG.Berlin Recht 1901, 492; LG. Hannover Seuff. Bl. 01, 357,LG. Görlitz DJZ. 03, 60 u. 05,368.
12) vgl. Staudinger Bm. II 1a zu § 1257.
13) DJZ. 1900 S. 202.
14) So Gaub DJZ. 1900 S. 479.

nem" und „entstehendem" Pfandrecht von weitgehender Bedeutung ist. Es ist daher nicht anzunehmen, daß sich der Gesetzgeber einer derartig ungenauen Ausdrucksweise bedient hat.

Die Ansicht Scherers läßt sich schließlich auch aus allgemeinen Gründen wiederlegen. § 1257 bestimmt, daß die Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht entsprechend angewendet werden sollen. Das Prinzip des Schutzes des guten Glaubens ist für den rechtsgeschäftlichen Verkehr notwendig, da der Erwerber eines dinglichen Rechts auf das Eigentum des Uebertragenden vertrauen können soll. Außerdem wird der Erwerber nur dann geschützt, wenn er auch den Besitz der Sachen erlangt hat. (§§ 933, 934 BGB.). Eine entsprechende Anwendung heißt aber eine den Verhältnissen entsprechende[15], und die Verhältnisse sind beim Vermieterpfandrecht ganz andere, da die Entstehung hier nicht an einen rechtsgeschäftlichen Vorgang geknüpft ist, sondern an einen tatsächlichen, und der Vermieter auch keinen Besitz an den Sachen erlangen braucht[16]. Bei diesen ganz anderen Voraussetzungen des gesetzlichen Pfandrechts verbietet sich also die Anwendung des für den rechtsgeschäftlichen Erwerb aufgestellten Grundsatzes „Hand, wahre Hand".

Der gute Glaube des Vermieters führt also in keinem Falle zur Pfandhaftung eingebrachter fremder Sachen.[17]

Zu den fremden sind auch die der Ehefrau und den Kindern gehörigen Sachen zu rechnen. Zwar fehlte es bei der Beratung des BGB. nicht an Anträgen, diese Gegenstände ganz oder doch unter bestimmten Umständen unter das Vermieterpfandrecht fallen zu lassen. Diese Anträge wurden aber aus verschiedenen Gründen abgelehnt.[18] Es sei nicht einzusehen, warum grade bei der Mietschuld die Frau mithaften solle, während der Mann für andere Schulden allein aufzukommen habe. Dem Vermieter könnten auch keine weiteren Rechte eingeräumt werden als dem Mann, der ein Verfügungsrecht an den Sachen seiner Ehefrau nicht habe. Auch trüge die Frau ja schon dadurch, daß der Mann das Nutznießungs-

15) Vgl. Hartstein S. 42.
16) Ebenso Krauße S. 59; OLG. 4, 329 ff.; Engelschall S. 117.
17) Ebenso mit den angeführten Ausnahmen die gesamte Literatur und Rechtsprechung, vgl. Planck, Bem. 3a zu § 1257; Staudinger Bm. II 1a zu § 1257; Mittelstein S. 487 Anm. 18 und die das. angeg. Literatur.
18) Prot. bei Mugdan S. 858.

recht an ihrem Vermögen habe, zu den Lasten des Haushalts bei.

Aehnliche Gesichtspunkte waren bei den den Kindern gehörigen Sachen maßgebend. Hier fürchtete man vor allem, die erwachsenen Kinder würden durch die Pfandverstrickung ihrer Sachen zum vorzeitigen Verlassen des Elternhauses bewogen werden.[19]

Die Sachen des Hausgenossen unterliegen also ebensowenig wie alle anderen fremden Sachen dem Pfandrecht des Vermieters.[20]

Zwar besteht nun gewiß für den Vermieter die Gefahr, daß der Mieter durch Uebereignung an die Ehefrau oder die Kinder auch eigene Sachen dem Pfandrecht entzieht.

Gegen derartige unlautere Maßnahmen ist der Vermieter aber wenigstens einigermaßen durch gesetzliche Vorschriften geschützt. So kann der Vermieter auf Grund des § 3 Anf.G. und § 31 KO. gewisse Rechtsgeschäfte zwischen den Ehegatten anfechten.[21] Außerdem wird in § 1362 die Vermutung aufgestellt, daß die im Besitze eines Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Diese Vermutung kommt der Stellung des Vermieters im Prozeß, vor allem in einem Interventionsprozeß der Frau, zugute.

Eine Sicherung des Vermieters an den Sachen der Hausgenossen ist nur durch vertragliche Verpfändung möglich. Die hierzu erforderliche Uebergabe der Sachen macht jedoch in den meisten Fällen diese Art der Sicherung wertlos.

Die Vermieter pflegen sich daher anderer Sicherungsmittel zu bedienen. So wird der Mietvertrag vielfach mit beiden Ehegatten abgeschlossen, oder die Ehefrau unterzeichnet wenigstens den mit dem Ehemann geschlossenen Vertrag mit.

Im ersten Fall sind beide Ehegatten aus dem Vertrage berechtigt und verpflichtet, sie sind beide Mieter im Sinne des § 559, und ihre Sachen unterliegen daher dem Pfandrecht.[22]

---

19) Prot. II S. 205; vgl. auch Hartstein S. 44.

20) Staudinger Bm. IV. 2b zu § 559; Warneyer Bm. II zu § 559; RGR. Kom. Bm. 2 zu § 559; Planck Bm. 2b α zu § 559; Enneccerus II § 353 I 1; Niendorff S. 395.

21) Krauße S. 51; Hartstein S. 45.

22) Ebenso Staudinger Bm. IV. 2b zu § 559; Warneyer Bm. III zu § 535; Planck Bm. 2b α zu § 559; Oertmann Erl. 3b zu § 559; Mittelstein S. 75; Niendorff S. 57.

Nach Eccius[23] sollen die Ehegatten den Mietvertrag als Gesellschafter geschlossen haben, und daher nur die Sachen der Gesellschaft dem Pfandrecht unterfallen. Es würden also die Sachen des einzelnen Ehegatten nicht haften, praktisch also gar keine. Daß diese Konstruktion unhaltbar ist, ergibt sich schon aus diesen dem Zweck des doppelten Vertragsabschlusses völlig widersprechenden Folgerungen. Die beiden Ehegatten stehen zwar als Gesamtverpflichtete, aber als einzelne Mieter dem Vermieter gegenüber, ohne Rücksicht auf ihr inneres Verhältnis.[24] Die Kündigung des Vertrages kann nur gemeinsam durch beide Ehegatten erfolgen, und die Ehefrau kann beim Tode des Mannes nicht das Kündigungsrecht aus § 569 geltend machen. Das Pfandrecht erstreckt sich also auf die Sachen beider Ehegatten, wie wenn diese Alleinmieter wären.

Die andere Art der Sicherung, die Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau, wird meistens in der Form vorgenommen, daß die Frau den Namen des Ehemannes dem ihrigen mit dem Vermerk: „Zur Sicherung des Vermieters" oder „Zum Zeichen der Mithaftung der Frau" hinzufügt.

Die Frage, ob hier die Sachen der Frau haften, ist nur unter Berücksichtigung des Parteiwillens zu entscheiden. Sollte die Ehefrau durch ihre Unterschrift nicht nur Pflichten sondern auch Rechte aus dem Mietvertrage erwerben, so wird ein selbständiges Schuldverhältnis anzunehmen sein. Die Frau ist dann Vertragspartei, also Mieter im Sinne des § 559. Doch wird gegen diese Auslegung des Vertrages meistens die Form sprechen. Der Mietvertrag wird nur den Mann als Mieter erwähnen, insbesondere wird am Kopf des Vertrages nicht die Ehefrau neben dem Manne stehen. Nur wenn der Parteiwillen klar ergibt, daß beide Ehegatten Rechte und Pflichten aus dem Vertrage erwerben sollen, wird man ein solches selbständiges Schuldverhältnis annehmen können. Es wird daher in den meisten Fällen des besonderen Nachweises eines dahingehenden Parteiwillens bedürfen.[25]

Häufiger wird das Ziel der Vertragsgegner aber sein, durch die Mitunterschrift der Ehefrau nur ihre Haftung begründen zu wollen. Es soll also die Ehefrau nur an den Mie-

23) Gruch. 54 S. 687; Ebenso Joseph Leipz. Zeitschr.13,128.
24) Ebenso Mittelstein S. 75; Niendorff S. 56; Oertmann DJZ. 1905, 1079.
25) Ebenso Niendorff S. 57; Hartstein S. 47 Anm. 5.

terpflichten, nicht aber an den Rechten teilhaben. Um die Frage, ob hierbei das Vermieterpfandrecht an den Sachen der Frau zur Entstehung kommt, beantworten zu können, bedarf es einer Untersuchung des Rechtsverhältnisses, in welchem die Ehefrau dann zu dem Vermieter steht.

Zweifellos kann es sich hierbei nicht etwa um eine Bürgschaft handeln. Die bloße Mitunterschrift unter dem Vertrage kann keinesfalls die im § 766 erforderte schriftliche Bürgschaftserklärung ersetzen. Der Wille, für eine fremde Schuld einstehen zu wollen, muß aus der Urkunde selbst hervorgehen, wenn auch unter Berücksichtigung anderer Umstände. Dies ist bei einem gewöhnlichen Mietvertrag aber nicht der Fall.[26]

Nach anderer Ansicht[27] soll die Mitunterschrift ein sogenanntes akzessorisches Mietverhältnis der Ehefrau begründen. Das Mietverhältnis soll hinsichtlich Bestand und Dauer von dem ehemännlichen abhängig sein. Die Frau habe alle Rechte und Pflichten des Mieters, aber jede zwischen Ehemann und Vermieter eintretende Aenderung des Mietverhältnisses soll auch für und wider die Frau wirken. Die meisten Schriftsteller kommen denn auch folgerichtig zu einer Pfandverstrickung der der Ehefrau gehörigen Sachen.[28]

Diese Beurteilung der Unterschrift entspricht aber nicht dem Parteiwillen. Die Ehefrau hat kein Interesse an der Gewährung von besonderen Mieterrechten, da sie, wenigstens im Regelfalle, doch den Bestimmungen des Mannes zu folgen hat. Der Vermieter will hier ebenfalls keine Rechte durch ihre Unterschrift einräumen. Er und nicht die Frau ist es, der die Unterschrift verlangt, und der Zweck ist nur erhöhte Sicherheit durch Mitübernahme gewisser Mieterpflichten durch die Frau. Vielmehr ist hier eine sogenannte kumulative Schuldübernahme in der Unterschrift zu erblicken. Da die Vorteile des Vertragsverhältnisses auch der Frau zugute kommen, und sie ein eigenes Interesse an der Erfüllung des Mietvertrages hat, bedarf es nicht der Formvorschrift des § 766.[29] Durch diese Schuldübernahme übernimmt die Ehefrau die gesamtschuld-

26) Ebenso Reichel Recht 1913 S. 116/17; Niendorff S. 56, Oertmann DJZ. 1905, 1080; RG. 17,378; 78,39.
27) So Oertmann Bem. 6 vor § 535; Warneyer Erl. III zu § 535; Staudinger Bm. III 2 zu § 535; Planck 2b × zu § 559; Weber S. 543.
28) Ausgen. Warneyer Bm. II zu § 559.
29) Vgl. RG. 71,118; Niendorff S. 57.

nerische Haftung für die dem Ehemann aus dem Mietvertrag treffenden Geldleistungen. Es werden also diese Mieterpflichten von ihr übernommen, aber nur diese, alle anderen, wie Besichtigungs-, Obhuts- und Anzeigepflicht, bleiben von der Uebernahme unberührt. Die Haftung der Ehefrau gilt also nur für gewisse, nicht alle Pflichten des Mieters, Rechte erlangt sie durch ihre Unterschrift überhaupt nicht. Aus diesen Gründen kann sie daher auch nicht als Mieterin bezeichnet werden. Nach § 559 entsteht aber nur an den Sachen des Mieters das gesetzliche Pfandrecht. Die Sachen der den Vertrag nur mitunterzeichnenden Ehefrau werden also dem Pfandrecht nicht unterworfen.[30]

Dem Einwand[31], das Vermieterpfandrecht habe mit den Rechten des Mieters nichts zu tun, muß entgegengehalten werden, daß das Pfandrecht zwar an den Sachen des Mietsschuldners entsteht, daß aber nur derjenige „Mieter" sein kann, der auch Gläubiger aus dem Vertrage ist.[32]

Die Ehefrau haftet also für die Erfüllung der sich für den Ehemann ergebenden Mietsschulden, ein Pfandrecht an ihren eingebrachten Sachen ist aber nur durch rechtsgeschäftliche Bestellung mit den hierzu nötigen Voraussetzungen möglich.

Dagegen will die herrschende Lehre[33] im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft sowie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft die zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände dem Vermieterpfandrecht unterstellen. Sie stützt sich dabei fast durchweg auf die §§ 1459, 1530, 1549, die die Haftung des Gesamtgutes für die Schulden des Mannes aussprechen, und auf den in den Protokollen ausgedrückten gesetzgeberischen Willen.

Als erster und einziger hat Hartstein[34] und wohl mit Recht nachzuweisen versucht, daß die Haftung des Gesamtgutes und die Entstehung des Vermieterpfandrechts daran zwei gänzlich verschiedene Fragen sind. Zwar können nach den angeführten §§ die Gläubiger des Mannes aus dem Gesamtgut Be-

30) Ebenso Niendorff S. 57/58; Eccius Gruch. 54 S. 689; Hartstein S. 49; Warneyer Bm. II zu § 559.
31) Reichel Recht 1913 S. 118.
32) Ebenso Niendorff S. 58; Hartstein S. 48.
33) So Planck Bm. 2b δ zu § 559; Siber S. 30/31; Oertmann Anm. 4a zu § 559; Staudinger Bm. IV. 1b zu § 559; Warneyer Bm. II zu § 559; Jäger KO. Anm. 25 zu § 49; RGR.Kom. Anm. 2 zu § 559; Fuß S. 25 Krauße S. 50.
34) S. 50.

friedigung verlangen, und auch der Vermieter ist in diesem Sinne Gläubiger, aber damit ist doch noch nicht gesagt, daß damit ein gesetzliches Pfandrecht an den Gegenständen des Gesamtgutes entstehen muß. Auch wird durch die angezogenen §§ der § 559 keineswegs überflüssig[35], sondern die Voraussetzungen des § 559 müssen in vollem Umfange erfüllt sein. Zu diesen gehört aber, daß die Sachen „Sachen des Mieters" sind, also in seinem Eigentum, und zwar im Alleineigentum stehen müssen.[36] Am Gesamtgut hat aber nicht der Ehemann Alleineigentum, sondern beide Ehegatten Gesamthandseigentum, sodaß an Stücken des Gesamtguts in den nur vom Ehemann gemieteten Räumen das Pfandrecht nicht zur Entstehung kommen kann.

Auch das vielfach angeführte Zitat aus den Protokollen[37] kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Hierselbst wird ausgeführt, daß zwar die Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf die Sachen der Ehefrau nicht angebracht erscheine, daß selbstverständlich aber das Gesamtgut bei der Gütergemeinschaft für die Mietsverbindlichkeiten hafte.

Damit soll aber nur gesagt sein, daß beim Gesamtgut auch der gesamthänderische Anteil der Frau für die Mietsschulden mit haften soll, während im allgemeinen das Frauengut für Mannesschulden nicht haftet. Der Vermieter soll aus dem Gesamtgut Befriedigung verlangen können, d. h. also im Wege des Pfändungspfandrechtes auf Grund eines vollstreckbaren Titels. Daß der Gesetzgeber aber auch das gesetzliche Pfandrecht am Gesamtgut entstehen lassen wollte, läßt sich aus dem erwähnten Zitat aus den Protokollen allein nicht entnehmen.

Anschließend an diese Ausführungen soll noch untersucht werden, ob nicht der Gesichtspunkt der Verfügungsberechtigung des Ehemannes an den Sachen des Gesamtgutes (§§ 1443, 1519, 1549) zu einem anderen Ergebnis führt. Gleichzeitig damit soll ganz allgemein die Frage behandelt werden, ob Verfügungsmacht dem Eigentum im Sinne des § 559 gleichwertig ist. Es sei hier des Verfügungsrechtes des Nießbrauchers (§ 1048 Abs. 1) und des Ehemannes im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung hinsichtlich des eingebrachten Gutes gedacht. In der Literatur wird diese Frage nur verein-

35) So Weber S. 16.
36) Vgl. unten S. 44.
37) Prot. II S. 205.

zelt und als sehr zweifelhaft bejaht[38], und in der Tat sprechen mancherlei Gründe entschieden dagegen.

Es soll hier zunächst noch einmal darauf hingewiesen werden, daß nur Sachen im Alleineigentum des Mieters vom Pfandrecht ergriffen werden.[39]

Auch aus den Protokollen läßt sich, wenn auch nur unmittelbar, der Wille des Gesetzgebers erkennen, hier keine Ausnahme von diesem allgemeinen Grundsatz zu machen. Die Protokolle erwähnen eingehend und wiederholt, daß eine Erstreckung des Pfandrechts auf die der Ehefrau gehörigen Sachen garnicht in Frage komme, außerdem habe der Ehemann ja nicht einmal ein Verfügungsrecht an diesen Sachen.[40] Die Frage, ob das Pfandrecht zur Entstehung kommen soll, wenn dem Ehemann ein solches Verfügungsrecht zusteht, bleibt aber gänzlich unerörtert, was unbedingt hätte geschehen müssen, wenn dem gesetzgeberischen Willen eine so weite Ausdehnung des Pfandrechts nahe gelegen hätte. Daraus, sowie aus der Tatsache, daß aus dem Gesetz selbst eine derartige Ausdehnung nicht hervorgeht, kann nur geschlossen werden, daß das Verfügungsrecht das mangelnde Eigentum nicht ersetzt.[41]

Häufig wird es ja auch der Fall sein, daß das eingebrachte Gut der Frau nur aus solchen Gegenständen besteht, über das der Ehemann nach § 1376 verfügen kann. In diesem Falle käme also das Pfandrecht zur Entstehung, d. h. die Pfandfreiheit der der Ehefrau gehörenden Sachen wäre in den meisten Ehen rein theoretisch, oder, wie Hartstein sagt,[42] der Gesetzgeber hätte mit der einen Hand wieder genommen, was er mit der anderen gegeben hätte.

Weiter spricht dagegen, daß bei einer Ausdehnung des Pfandrechts auf die der Verfügungsgewalt unterworfenen Sachen, die Rechtslage außerordentlich verwickelt werden würde. Im besonderen Maße würde dies beim Nießbrauch der Fall sein:[43] Nach § 1048 kann der Nießbraucher eines Grundstücks[44] über einzelne Stücke des Inventars in den

38) So Planck Bm. 2b δ zu § 559; Oertmann Bm. 3b zu § 559; Raape S. 190.
39) Vgl. unten S. 44.
40) Prot. b. Mugdan S. 858.
41) Ebenso Hartstein S. 58.
42) S. 58.
43) Vgl. zu folgenden Hartstein S. 59.
44) Dasselbe gilt nach § 1375 bei einem von der Ehefrau eingebrachten Grundstück samt Inventar.

Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen. Nimmt man nun mit Wolff[45] an, daß jede Verfügung, die nicht in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liegt, unwirksam ist, so müßte jedesmal die Ordnungsmäßigkeit nachgeprüft werden, bevor überhaupt die Entstehung des Pfandrechts berührt werden kann.

Folgt man dagegen Planck[46], der den guten Glauben des Dritten an die Ordnungsmäßigkeit geschützt wissen will, so müßte wieder nachgeprüft werden, ob der Vermieter hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit im guten Glauben gewesen ist. Außerdem führt ja nicht einmal der gute Glaube an das Eigentum zur Entstehung des Pfandrechts.

Jedenfalls würde eine derartige Nachprüfung keineswegs geeignet sein „ein einfaches und klares Recht" zu schaffen, als welches das Vermieterpfandrecht gedacht ist.[47] Aus diesem Grunde ist also die Ansicht abzulehnen, daß die der Verfügungsgewalt des Mieters unterfallenden Gegenstände vom Pfandrecht ergriffen werden.

Die heutige schlechte wirtschaftliche Lage hat zu einer Ausdehnung der Abzahlungsgeschäfte geführt, und gerade die Gegenstände, die als Pfandobjekt für den Vermieter die größte Rolle spielen, wie Wohnungseinrichtungen, Möbel und Haushaltungsgeräte (Staubsauger) werden am meisten auf Ratenzahlung gekauft. Fast ausschließlich hält sich der Verkäufer bei der Uebergabe der Waren das Eigentum daran vor, es handelt sich also um eine aufschiebend bedingte Uebereignung.

Die Frage, ob dem Vermieter an derartig bedingt übereigneten Gegenständen ein Pfandrecht zusteht, ist zu verneinen, so nachteilig es für den Vermieter auch sein mag, zumal ihm diese Gegenstände häufig die einzigen Befriedigungsobjekte sein werden.

Wenn auch das aufschiebend bedingte Eigentum für den Mieter sogar veräußerlich und vererblich ist, so steht das absolute Eigentum doch nicht ihm, sondern dem Verkäufer zu. Aber nur an dem Mieter gehörigen Sachen kann das Vermieterpfandrecht entstehen, und aufschiebend bedingt übereignete Gegenstände sind nicht „Sachen des Mieters".[48]

45) § 116 IV; auch RGR. Kom. Bm. 1 zu § 1048.
46) Bm. 1a zu § 1378.
47) Vgl. Mot. S. 402/404.
48) Ebenso Oertmann Bem. 3b zu § 559; Staudinger Bm. IV 2c zu § 559; Planck 2a λ zu § 559; Warneyer Erl. II zu § 559; Mittelstein S. 489; Emerich S. 54; Niendorff S. 396.

Die Konstruktion eines Pfandrechts an dem künftigen dinglichen Recht[49] ist, wenn man überhaupt ein Pfandrecht am absoluten Recht des Eigentums, als Pfandrecht an einem Recht, für möglich hält,[50] nicht haltbar, da das Vermieterpfandrecht nur an Sachen nicht aber an Rechten entsteht.[51]

Dagegen kann der Vermieter durch Zahlung der Restsumme an den Verkäufer dem Mieter das endgültige Eigentum verschaffen und so das Pfandrecht zur Entstehung bringen (§ 267[52]). Der Verkäufer ist jedoch berechtigt, die Annahme der Leistung abzulehnen, wenn der Mieter widerspricht (§ 267 Abs. 2). Dem steht keineswegs § 226 entgegen, da der Vermieter im Interesse seines Kunden handelt, damit also nicht nur den Zweck verfolgt, den Vermieter zu schädigen. Aus dem gleichen Grunde kann die Bedingung nicht auf Grund des § 162 als eingetreten gelten,[53] da der Verkäufer den Eintritt nicht wider Treu und Glauben verhindert.[54] § 826 kann keine Anwendung finden, da der Schaden des Vermieters in dem Nichteintritt des Eigentumserwerbs des Mieters stehen würde. Auf den Eigentumserwerb des Mieters hat der Vermieter aber kein Recht.[55]

Schulz[56] stützt seine gegenteilige Ansicht auf ein Urteil des Reichsgerichts[57], in dem dem Konkursverwalter das Recht zugebilligt wurde, den Kauf einer kurz vor Konkurseröffnung veräußerten Sache anzufechten. S c h u l z übersieht jedoch dabei, daß durch die Konkurseröffnung das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners beschlagnahmt wird, wozu allerdings auch das aufschiebend bedingte Eigentum zu rechnen ist. Das Vermieterpfandrecht entsteht aber nicht am Vermögen, sondern an den einzelnen Sachen des Mieters.[58]

Befinden sich dem Mieter bedingt übereignete Gegenstände nach Erlöschen des Mietverhältnisses noch in dem Mietraum, so erwirbt der Vermieter auch dann kein Pfandrecht, wenn nunmehr die letzte Rate bezahlt wird. Eine An-

49) So Schulz in DJZ. 08 S. 960; gegen ihn Kirchner DJZ. 1909 S. 375.
50) Vgl. Kirchner a.a.O.
51) Vgl. oben S. 40.
52) Ebenso Oertmann Bm. 3b zu § 559; Mittelstein S. 489; Niendorff S. 396; OLG. 16, 429; Krause S. 63.
53) So Schulz DJZ. 08 S. 960.
54) Ebenso Kirchner DJZ. 09 S. 375.
55) Vgl. OLG. 16,430; Krauße S. 64; Hartstein S. 52.
56) DJZ. 08, 960.
57) RG. 67, 20.
58) Ebenso Emmerich S. 54; Kirchner DJZ. 09 S. 375; Krauße S. 63.

wendung des § 185 Abs. 2[59] kommt nicht in Frage, da die Einbringung keine Verfügung und die Entstehung des Pfandrechts mit rückwirkender Kraft aus diesem Grunde nicht möglich ist .

Ganz anders verhält es sich dagegen mit dem unter einer auflösenden Bedingung übertragenen Eigentum. Hier treten die Wirkungen des Rechtsgeschäfts sofort ein, und der Mieter erhält zwar zeitlich beschränktes, aber volles Eigentum. Er hat in jeder Hinsicht die Rechte des alleinigen Eigentümers, dem Vermieter muß daher an diesen Gegenständen das Pfandrecht zugebilligt werden.[60]

Schwierigkeiten entstehen nur für den Fall, daß die auflösende Bedingung eintritt, und das Eigentum an den früheren Eigentümer zurückfällt. Des Zusammenhangs wegen soll die Frage, ob nunmehr das Vermieterpfandrecht gleichfalls zum Erlöschen kommt, an dieser Stelle mit behandelt werden.

Verschiedentlich wird behauptet, daß das Pfandrecht auch beim Eintritt der Bedingung weiter bestehen bleibt[61] und zwar mit der Begründung, daß § 161 Abs. 2 nur von Verfügungen spreche, das gestzliche Pfandrecht aber nicht auf Verfügung beruhe. Dem gegenüber muß aber mit der herrschenden Meinung[62] betont werden, daß nach § 158 Abs. 2 mit Eintritt der Bedingung auch der frühere Rechtszustand wieder eintritt. Wenn also vorher Rechte Dritter an der Sache nicht bestanden, so können auch nachher keine Rechte daran weiterbestehen, d. h. mit Eintritt der Bedingung muß das Vermieterpfandrecht in Wegfall kommen. Wenn auch zugegeben werden muß, daß § 161 Abs. 2 nur Verfügungen im Auge hat, so läßt sich doch daraus der Grundgedanke des Gesetzgebers entnehmen, den Rückfallberechtigten im Bestande seines Eigentums zu schützen.[63] Wenn selbst rechtsgeschäftliche Belastungen für unwirksam erklärt werden, muß um so eher die gesetzliche Belastung aufhören, zumal es sich ja nicht einmal um eine völlige Unwirksamkeit, sondern nur um die Beendigung des gestzlichen Pfandrechts handelt. Ganz allgemein stellt das BGB. den Grundsatz auf, daß beim Erwerb im guten Glauben, bei Verbindung, Vermischung, Ver-

59) Vgl. OLG. 16, 430; oben Seite 1.
60) Unbestritten.
61) Mittelstein S. 489; RGR.Kom. Bm. 2 zu § 559; insbesondere Niedener in DJZ. 07,569 ff.
62) Plank Bm. 2b zu § 559; Staudinger Bm. 8 zu § 560; Niendorff S. 397; Raabe DJZ. 08 S. 133; Fuchs Arch. BR. 34,370 ff.; Ruth S. 236; Warneyer Bm. II zu § 559.
63) Ebenso Raape DJZ. 08 S. 113.

arbeitung und Ersitzung mit dem Erwerb des Eigentums die daran bestehenden Rechte Dritter erlöschen. Von diesen Vorschriften gibt es allerdings Ausnahmen, aber die Vorschriften sind nicht an sich schon Ausnahmen, wie Niedener[64] annimmt. Dessen Ansicht, daß die Rechte Dritter nur auf Grund von Ausnahmebestimmungen erlöschen können, was bei Eintritt der auflösenden Bedingung nicht der Fall sei, ist daher nicht beizutreten.[65]

Ganz verschieden[66] von der Beendigung des Vermieterpfandrechts bei Eintritt der auflösenden Bedingung ist die Frage, ob das Vermieterpfandrecht nachträglich als unwirksam gilt.[67] Sie muß verneint werden, da das Vermieterpfandrecht weder durch rechtsgeschäftliche Verfügung erworben wird, die § 161 Abs. 1 Satz 1 für unwirksam erklärt, noch einer Verfügung im Sinne des § 161 Abs. 1 Satz 2, „die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt", gleichsteht.[68] Diese Ansicht läßt sich allerdings nicht, wie Hartstein[69] annimmt, auf die Motive[70] stützen. Die von ihm zitierte Stelle: „Nicht getroffen werden die kraft Gesetzes sich vollziehenden Erwerbungen seitens Dritter" bezieht sich lediglich auf das gesetzliche Veräußerungsverbot, als solches ist § 161 aber keineswegs anzusehen.

Trotzdem muß aus den oben angeführten Gründen daran festgehalten werden, daß der Eintritt der auflösenden Bedingung das vorher bestehende Pfandrecht nicht nachträglich unwirksam macht.

Aehnlich wie mit dem auflösend bedingten Eigentum verhält es sich mit den zu einer Vorerbschaft gehörigen Sachen. Der Vorerbe hat bis zum Eintritt der Nacherbfolge die Stellung eines Erben. Er ist nicht Nießbraucher[71] sondern Eigentümer[72], und in der Eigenschaft als Mieter sind die von ihm eingebrachten Vorerbschaftssachen seine Sachen. Sie unterliegen daher auch dem Viermieterpfandrecht.[73]

64) a.a.O. S. 570.
65) Ebenso Krauße S. 66.
66) Was in der Literatur nicht scharf genug auseinandergehalten wird.
67) So Emmerich S. 53.
68) Ebenso Mittelstein S. 489; Niedner DJZ. 07 S. 570; Hartstein S. 53.
69) S. 53.
70) Mot. S. 213.
71) Welche Stellung Entwurf I § 1815 dem Vorerben geben wollte.
72) Ebenso Staudinger Vorbem. II 5 vor § 2100; RG. 80, 31f.
73) Staudinger Bm. IV. zu § 559; Planck Bm. 2b γ zu § 559; Hartstein S. 54; RGR. Kom. Bm. 2 zu § 559.

Zweifelhaft könnte allerdings sein, ob diese Sachen nicht unter § 559 Satz 3 fallen, da nach § 773 ZPO. Sachen, die zu einer Vorerbschaft gehören, nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert werden sollen, wenn die Veräußerung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Allein § 773 ZPO. gibt nur eine Anweisung zur Unterlassung der Veräußerung vorerbschaftlicher Gegenstände, verbietet aber nicht die Pfändung ganz allgemein.[74] Der Zweck dieser Vorschrift ist ein doppelter. Einmal soll der Nacherbe schon vor Eintritt der Nacherbschaft einen gewissen Schutz genießen, zum anderen soll eine Veräußerung verhindert werden, die infolge der sich aus § 2115 für den Ersteher ergebenden Unsicherheit im Recht nur zu einem unzureichenden Gebot bei der Versteigerung führen würde.[75] Das dem Nacherben nach § 773 ZPO. Satz 2 gegebene Widerspruchsrecht, steht ihm also nur gegen die Veräußerung nicht aber schon gegen die Pfändung zu.[76] Solange der Fall der Nacherbfolge noch nicht eingetreten ist, muß einem Antrag auf Pfändung von zur Vorerbschaft gehörigen Gegenständen stattgegeben werden, sie gehören daher nicht zu den durch § 559 Satz 3 vom Vermieterpfandrecht ausgenommenen Sachen[77], unterliegen vielmehr dem Pfandrecht.

Häufig wird es vorkommen, daß der Mieter Sachen einbringt, die ihm nicht allein gehören, sondern nur in seinem Mit- bezw. Gesamthandseigentum stehen.

Gegen die Entstehung des Pfandrechts an nur im Miteigentum stehenden Sachen spricht schon das aus der Anwendung des § 1258 gewonnene Ergebnis. Der Vermieter kann demnach als Pfandgläubiger nur die Rechte ausüben, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. Er kann aber nicht Alleinbesitz verlangen, ja überhaupt nicht einmal die Entfernung der Sachen vom Grundstück verhindern. Denn jeder andere Miteigentümer könnte in Ausübung seines Rechts auf gemeinschaftliche Verwaltung die Sachen aus dem Besitz des Mieters bringen und damit auch ihre Entfernung vom Grundstück erzwingen. Da dem Pfandgläubiger

74) Vgl. OLG. 7,353.
75) Vgl. Mot. 5 S. 117.
76) Vgl. Förster-Kann § 773; OKG. OLG. 7,352; a.A. OLG. Dresden 15,162.
77) Ebenso Frankfurt OLG. 33,151.

hiergegen ein Widerspruchsrecht nicht zusteht, würde das Vermieterpfandrecht nach § 560 zum Erlöschen kommen.

Für den Vermieter ist also dieses Pfandrecht nicht gerade sehr wertvoll, aber aus diesem Grunde schon anzunehmen, daß es überhaupt der Entstehung nicht wert sei,[78] dürfte wohl nicht richtig sein.

Denn die mangelhafte Sicherheit kann wohl gegen den Wert des Pfandrechts sprechen, aber nicht allein die Entstehung des Pfandrechts verhindern. Auch bei anderen Gelegenheiten fehlt die absolute Sicherheit, man denke z. B. an das auflösend bedingte Eigentum, wo die herrschende Lehre mit Recht die Entstehung des Pfandrechts bejaht. Die Möglichkeit eines gesetzlichen Pfandrechts an dem Anteil eines Miteigentümers ergibt sich aus § 1258 in Verbindung mit § 1257. Außerdem wäre der Vermieter vom Eintritt der Verkaufsberechtigung an berechtigt, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ohne daß es der Zustimmung der Miteigentümer bedarf. (§ 1258 Abs. 2, Satz 2.) Sein Pfandrecht würde dann an der geteilten Sache (§ 752) oder an dem geteilten Erlös (§§ 753, 1247) fortbestehen. Man sieht also, daß das Pfandrecht nicht einmal immer ganz wertlos für den Vermieter zu sein brauchte.[79]

Daß die im Miteigentum des Mieters stehenden Sachen vom Vermieterpfandrecht ausgeschlossen sind, beruht vielmehr auf anderen Gründen. Nur Sachen des Mieters sollen dem Wortlaute des § 559 nach unter das Pfandrecht fallen. Zu diesen können aber nicht Sachen zählen, die auch noch anderen Personen außer dem Mieter gehören. Die Sachen sind dann Sachen der Personenmehrheit,[80] nicht aber Sachen des Mieters. Dem Mieter fehlt auch die Verfügungsmacht über die Gegenstände, aus diesem Grunde ist auch der Vermieter nicht in der Lage, wenigstens die tatsächliche Gewalt an den Sachen auszuüben. Grade die Möglichkeit, eine tatsächliche Verfügung des Mieters über die eingebrachten Sachen zu verhindern, stellt für das Vermieterpfandrecht den Ersatz des Besitzes dar, ohne den ein Pfandrecht sonst nicht denkbar ist. Jeder unbeschränkten Ausübung der tatsächlichen Gewalt, die dem Vermieter in § 561 Abs. 1 gegeben ist, steht aber das

78) Schweitzer S. 65; Müller S. 55; Fuß S. 23; Najork S. 36.
79) Ebenso Hartstein S. 54; Krauße S. 53.
80) Vgl. Krause, S. 53.

Recht eines Dritten, des Miteigentümers, entgegen. Das Vermieterpfandrecht entsteht also nicht am Miteigentum, nicht weil es wertlos ist, sondern weil es dem besonderen Wesen dieses gesetzlichen Pfandrechts nicht entspricht.[81]

Noch einfacher liegen die Verhältnisse beim Gesamthandseigentum. Zunächst gilt einmal das Gleiche wie fürs Miteigentum. Der Vermieter ist nicht in der Lage, die tatsächliche Gewalt über die eingebrachten Sachen auszuüben. Außerdem kann der Mieter selbst nicht einmal über seinen Anteil rechtsgeschäftlich verfügen. Wenn der Mieter z. B. Gesellschafter einer bürgerlich rechtlichen Gesellschaft ist oder Mitglied einer Erbengemeinschaft, so ist das Verfügungsrecht über seinen Anteil gesetzlich ausgeschlossen. (§§ 719, 1942, 2040.) Daher kann der Mieter nicht einmal ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht bestellen, und es wäre widersinnig, wenn gesetzlich zur Entstehung gelangen könnte, was rechtsgeschäftlich ausgeschlossen ist. Zumindest hätte es aber einer ähnlichen Bestimmung für das Gesamthandseigentum bedurft, wie in § 1258 für den Anteil eines Miteigentümers. Da derartige Vorschriften vollständig fehlen, läßt sich der Wille des Gesetzgebers erkennen, sowohl rechtsgeschäftliche wie gesetzliche Pfandrechte an Anteile von Gesamthandseigentümern auszuschließen.[82]

Haben dagegen sämtliche Mit- bezw. Gesamthandseigentümer den Mietvertrag abgeschlossen, so sind die ihnen zusammen gehörenden eingebrachten Sachen auch Sachen des Mieters. Sie unterliegen daher dem Pfandrecht.[83] Mit diesen Sachen haften aber auch die im Alleineigentum der einzelnen Mit- oder Gesamthandseigentümer stehenden eingebrachten Sachen. Denn Mieter im Sinne des § 559 ist nicht die Personenmehrheit, sondern jeder einzelne Teilhaber.[84]

Dasselbe gilt, wenn mehrere Personen, ohne in einem derartigen Verhältnis zueinander zu stehen, einen Mietsvertrag abschließen. Auch hier haften sowohl die Sachen, die ihnen gemeinschaftlich, als auch die, die jedem einzelnen gehören.[85]

81) Ebenso Mittelstein, S. 490; Siber, S. 29/30; Niendorff, S. 394; Warneyer, Bm. II zu § 559; Hartstein, S. 55; Krausse, S. 53; a. A. Plank, Bm. 2 a zu § 559; Emmerich, S. 57; Meuzner, S. 16 ff.; und zwar gestützt auf § 1258, der für anwendbar erklärt wird.

82) Staudinger, Bm. Ia zu § 1258; ebenso Hartstein, S. 55; Krausse, S. 54.

83) Mittelstein, S. 490; Siber, S. 30; Eccius bei Gruch. 59, S. 688.

84) Hartstein, S. 55.

85) Vgl. OLG. 21, 281; ebenso Mittelstein, S. 490; Siber, S. 30; Niendorff, S. 394; a. A. Eccius bei Gruch. 54, S. 688, der eine Gesellschaft annimmt und nur

Hat eine Aktiengesellschaft, eine GmbH. oder ein rechtsfähiger Verein gemietet, so beschränkt sich das Pfandrecht auf die der juristischen Person gehörenden Sachen. Die den Aktionären, Gesellschaftern oder Vereinsmitgliedern gehörenden eingebrachten Sachen stehen in deren Alleineigentum, und Mieter ist nur die betreffende juristische Person. Das Pfandrecht kann daher nur an den im Eigentum des betreffenden Verbandes stehenden eingebrachten Sachen zur Entstehung gelangen.[86]

Zweifelhaft ist dagegen, ob das eben angeführte auch für die Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft und die Komplementäre einer Kommanditgesellschaft Geltung haben kann. In § 128 HGB. wird vorgeschrieben, daß die Gesellschafter für die Gesellschaftschulden persönlich haften. Dasselbe gilt laut § 161 HGB. für die unbeschränkt haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft. Daraus allein ist allerdings noch nicht zu entnehmen, daß die vorgeschriebene Haftung notwendig die Entstehung des Vermieterpfandrechts zur Folge haben muß, ebenso wie im Falle der ehelichen Gütergemeinschaft das Gesamtgut zwar für die Schulden des Mannes haftet, die zum Gesamtgut gehörigen Sachen aber nicht dem Vermieterpfandrecht unterliegen.[87] Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob nicht aus dem Charakter der OHG. zu folgern ist, daß die im persönlichen Eigentum der Gesellschafter stehenden Sachen dem Pfandrecht unterworfen sind. Die Tatsache, daß die OHG. nur als eine Zusammenfassung der Gesellschafter in Erscheinung tritt, scheint zu dem Ergebnis zu führen, daß die von der Gesellschaft geschlossenen Verträge nicht solche der Gesellschaft, sondern der Gesellschafter sind.[88] Bei einem Mietvertrage wäre also im Grunde nicht die Gesellschaft als solche, sondern die Gesellschafter wären Vertragspartei. Sie müßten daher im Sinne des § 559 als Mieter gelten und ihre in die von der Gesellschaft gemieteten Räume eingebrachten Sachen wären Sachen des Mieters.[89]

---

die dieser gehörenden Gegenstände, tatsächlich also keine, haften lassen will. Vgl. oben S. 34.

86) Unbestritten.

87) Vgl. oben S. 36 ff.

88) So Staub, § 128, Anm. 2.

89) Scherer, Anm. 6 zu § 559; so Neumann, S. 434 ff.; Düringer-Hachenburg, § 128, Anm. 5; Soergel, Bm. 5 zu § 559; OLG. Dresden, Sächs. Rechtspfl. Arch. 28 22. Zum selben Ergebnis müßte Staub, § 128, Anm. 2, kommen.

Dieser Ansicht kann aber nicht zugestimmt werden. Allerdings geht der OHG. die Rechtspersönlichkeit ab, aber sie ist dennoch ein einer juristischen Person immerhin verwandtes Gebilde. So kann sie unter ihrem Namen Rechte erwerben,[90] Verbindlichkeiten eingehen und Prozesse führen. (§ 124 HGB.) Das der Gesellschaft gehörige Vermögen ist von dem der einzelnen Gesellschafter streng getrennt. Dies kommt schon darin zum Ausdruck, daß zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschafter ein gegen die Gesellschaft ergangenes Urteil nicht genügt (§ 129 Abs. 5 HGB.), wie umgekehrt gegen die Gesellschaft nicht aus einem Urteil gegen die Gesellschafter vollstreckt werden kann (§ 124 Abs. 2 HGB.).

Wohl haften die Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft persönlich mit ihrem Vermögen, aber sie stehen persönlich nicht in den Vertragsverhältnissen der Gesellschaft. Aus den von der oder für die Gesellschaft geschlossenen Verträgen wird vielmehr diese allein berechtigt und verpflichtet.[91] Vertragspartei für den Vermieter ist einzig und allein die Gesellschaft, diese ist Mieter im Sinne des § 559, und nur die ihr gehörigen Gegenstände werden vom Vermieterpfandrecht ergriffen.[92] Zwar haften also die eingebrachten Gegenstände der Gesellschafter, die ja mit dem ganzen Vermögen für die Mietsschuld der Gesellschaft einstehen müssen, dem Vermieter, Befriedigung aus ihnen kann er aber nur im Wege der Zwangsvollstreckung suchen, auf Grund eines vorher gegen den Gesellschafter ergangenen Urteils:

3. Der Einfluß der Unpfändbarkeit.

Grundsätzlich fallen alle im Alleineigentum des Mieters stehenden eingebrachten Sachen unter das Vermieterpfandrecht. Aber auch dieser Grundsatz wird von einer einschneidenden Bestimmung durchbrochen. § 559 Satz 3 nimmt diejenigen Sachen vom Pfandrecht aus, die der Pfändung nicht unterworfen sind. Zwar werden grade diese Gegenstände vielfach die einzigen Befriedigungsobjekte für den Vermieter sein, aber dennoch besteht kein Grund, den Vermieter besser-

90) Vgl. Staub, § 105, Anm. 8.
91) Ebenso RG. JW. 00, 253; 02, 78.
92) Ebenso Mittelstein, S. 487; Jäger, zu § 49 KO., Anm. 26; ROHG. 21, 129; Siber, S. 31; Müller, S. 56; Krausse, S. 55; Schweitzer, S. 67; Hartstein, S. 56.

zustellen als jeden anderen Gläubiger. Eine gegenteilige Regelung würde geradezu zur Vereitelung der die restlose Kahlpfändung des Schuldners verhütenden Vorschriften führen. Denn wohl in den meisten Fällen werden derartige nur mit dem Notwendigsten ausgestattete Personen kein eigenes Heim besitzen und in Mieträumen wohnen, sodaß das, was dem Gerichtsvollzieher verboten ist, dann der Vermieter besorgen würde. Diesem Gedanken tragen die Motive[1] Rechnung, wenn sie bemerken, „daß es vom Standpunkt des Entwurfs inkonsequent sei, ein gesetzliches Pfandrecht in betreffs derjenigen Sachen zuzugestehen, deren Abpfändung aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und im öffentlichen Interesse gesetzlich verboten ist."

Welche Sachen der Pfändung nicht unterworfen sind, ist aus § 559 nicht zu entnehmen. In Frage kommen andere Gesetze, in erster Linie die ZPO. und einige besondere Gesetze.[2]

So darf nach § 20 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs von 1871 das Inventarium der Posthaltereien nicht im Wege des Arrestes oder der Exekution mit Beschlag belegt werden.

Ferner kommt in Betracht das Gesetz betreffend die Unzulänglichkeit der Pfändung von Eisenbahnbetriebsmitteln von 1881, wonach die Betriebsmittel der öffentlichen Eisenbahnen, solange sie in den Betrieb eingestellt sind, der Pfändung nicht unterworfen sind.

Dagegen bleibt § 10 LitUrhGes. vom § 559 Satz 3 unberührt[3], da geistige Erzeugnisse überhaupt nicht unter das Vermieterpfandrecht fallen.[4]

Ungleich einschneidender sind die Vorschriften der ZPO., die in § 811 eine ganze Reihe von Gegenständen unter Pfändungsverbot stellt. Diese in § 811 ZPO. in 13 Nummern aufgeführten Gegenstände sind jedoch nicht bedingungslos von der Pfändung ausgenommen. Stets muß noch ein besonderes Moment hinzutreten, um die Pfandfreiheit der betreffenden Gegenstände zu bewirken. Meistens ist es ihre Unentbehrlichkeit für den Lebensunterhalt und die Existenz des Schuldners, in Nummer 3 ist es sogar der Wahl des Schuldners vorbehalten, welche Gegenstände pfandfrei werden sol-

1) Mot. II, S. 406.
2) Vgl. Staudinger, Bm. V 1c zu § 559.
3) a. A. Jäger, § 49, Anm. 19.
4) Vgl. oben S. 18.

len. Bedingungslos dagegen sollen die in Nr. 10 bis 13 aufgeführten Gegenstände von der Pfändung ausgenommen sein, was sich aus ihrer natürlichen Beschaffenheit ergeben soll.[5] Aber auch an die Pfandfreiheit dieser Dinge knüpft sich eine Bedingung, sei es, daß eine Bestimmung zu einem gewissen Zweck im Leben des Schuldners, wie bei den Kirch- und Schulbüchern erforderlich ist, oder daß sie, wie die Haushaltungs- und Geschäftsbücher, in Gebrauch genommen sein müssen. Die in Nr. 11 angeführten Trauringe, Ordens- und Ehrenzeichen sind auch nicht um ihrer Eigenschaft Willen von der Pfändbarkeit ausgenommen, sondern nur, wenn sie im Gebrauche des Schuldners sind oder für ihn ein Erinnerungsstück darstellen. So würden also Trauringe im Besitze eines Trödlers, oder wenn sie nur als Familienandenken aufgehoben werden, ohne Weiteres gepfändet werden können.[6] Die in Nr. 13 genannten für unmittelbare Verwendung zur Bestattung bestimmten Gegenstände sind nur bei einem Todesfall in der Familie des Schuldners pfandfrei. „Sie sind kein Privileg für Beerdigungsanstalten und Sargfabriken".[7]

Niemals ist also auch in Nr. 10 bis 13 die natürliche Beschaffenheit und Eigenschaft der Sachen ausschlaggebend, sondern immer nur unter bestimmten Gesichtspunkten und Voraussetzungen. Eine Unterscheidung in absolut und relativ pfändungsfreie Sachen ist daher nicht angebracht.[8]

Liegen die in § 811 ZPO. gegebenen Voraussetzungen vor, so ist die Entstehung des Vermieterpfandrechts ausgeschlossen. Es erstreckt sich nicht auf die der Verpfändung nicht unterworfenen Sachen, d. h. es kann von vornherein nicht zur Entstehung gelangen. Die Pfändbarkeit gehört zur Grundlage des Pfandrechts,[9] und dem Mieter ist damit nicht nur eine Einrede gegen das Pfandrecht gegeben,[10] ebenso wie dem Schuldner gegen das Pfändungsrecht nicht nur eine Einrede zusteht.

Da das Pfandrecht mit der Einbringung zur Entstehung gelangt, bestehen scheinbar Schwierigkeiten hinsichtlich des für die Voraussetzungen des § 811 ZPO., entscheidenden Zeit-

5) So Siber, S. 17; Krausse, S. 69; Schweitzer, S. 76, Meuzner, S. 16.
6) Vgl. Stein-Jonas, Bm. IV, Nr. 11 zu § 811.
7) Stein-Jonas, a.a.O.
8) Ebenso Stein-Jonas, Bm. I zu § 811; Müller, S. 60; Fuß, S. 30; Najork, S. 38.
9) a. A. Franke, Gruch. 91, S. 558.
10) Ebenso Siber, S. 17; Krausse, S. 69.

punktes. Zur Zeit der Einbringung können Sachen des Mieters für diesen unentbehrlich sein oder aus anderen Gründen unter § 811 ZPO. fallen, während sie später entbehrlich oder infolge anderer Umstände pfändbar werden. Ebenso können umgekehrt anfangs pfändbare Gegenstände im Verlaufe der Mietszeit unpfändbar werden.

Deswegen ist hier aber noch keineswegs eine Ausnahme von der gewöhnlichen Behandlung des Pfandrechts festzustellen.[11]

Sind die Sachen zur Zeit der Einbringung unpfändbar, so entsteht das Pfandrecht eben im Augenblick, wo sie pfändbar werden, ebenso wie an dem Mieter nicht gehörenden aber eingebrachten Sachen das Pfandrecht entsteht, wenn er das Eigentum daran erwirbt. Umgekehrt erlischt in dem Augenblickt das Pfandrecht, in dem die Sachen unpfändbar werden, da das Pfandrecht jetzt einer seiner Grundlagen entbehrt. Tatsächlich ist also maßgebend der Zeitpunkt der Geltendmachung des Pfandrechts, aber dies dürfte doch wohl immer der Fall sein, auch bei Sachen, die außerhalb des § 811 ZPO. liegen. Denn bei Geltendmachung des Pfandrechts ist doch stets zu prüfen, ob das Pfandrecht überhaupt besteht, d. h. ob alle Voraussetzungen des § 559 gegeben sind. Zu diesen gehört aber auch die Unpfändbarkeit der eingebrachten Sachen.

Das Pfandrecht kann also an ein und demselben Gegenstand während der Mietszeit wiederholt entstehen und erlöschen, ohne daß dadurch Rechtsverwirrungen zu befürchten sind. Schwierigkeiten hinsichtlich des Ranges gegenüber einem Pfändungspfandrecht sind schon deshalb ausgeschlossen, weil ja einmal aus ganz selbstverständlichem Grunde bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 811 ZPO. eine Pfändung ebenfalls ausgeschlossen ist. Liegen sie dagegen nicht vor, so besteht eben zur Zeit der Pfändung schon das im Rang vorgehende Vermieterpfandrecht.

Streitig ist, ob die unter § 812 ZPO. fallenden Gegenstände dem Vermieterpfandrecht unterliegen. Solche Gegenstände dürfen nicht gepfändet werden, die zum gewöhnlichen Hausrat gehören, im Haushalt des Schuldners gebraucht werden und wenn ersichtlich ist, daß durch ihre Verwertung

11) Was Mittelstein, S. 493, Anm. 46 und die dort angeführten Schriftsteller scheinbar annehmen.

nur ein Erlös erzielt werden würde, welcher zu dem Werte außer allem Verhältnisse steht (§ 812 ZPO.

Jastrow[12] glaubt die Gegenstände des § 812 in den Kreis der vom Vermieterpfandrecht ausgeschlossenen Sachen einbeziehen zu müssen, mit der Begründung, daß das gesetzgeberische Motiv in § 811 wie in § 812 ZPO. das Gleiche sei. Der entgegensprechende Wortlaut des § 812 ZPO. lasse sich damit erklären, daß der Gesetzgeber des BGB. die spätere Ausdrucksweise der ZPO. nicht habe ahnen können, da ja § 812 ZPO. erst durch die Novelle von 1898 eingefügt worden sei. An Sachen, die allen anderen Gläubigern verschlossen seien, könne auch der Hauswirt kein Befriedigungsobjekt haben.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Allerdings ist zuzugeben, daß § 812 ZPO. aus demselben gesetzgeberischen Motiv wie § 811 ZPO. geschaffen worden ist. Wenn Hülsberg[13] annimmt, daß durch § 812 ZPO. nur das private Interesse des Schuldners an diesen Sachen geschützt werden soll, ohne Rücksicht auf die öffentliche Wohlfahrt und ein öffentliches Interesse, so ist dem entgegenzuhalten, daß gerade die Vorschrift des § 812 ZPO. einen besonderen sozialpolitischen Charakter trägt.[14] Dem Schuldner sollen nicht die letzten Mittel entzogen werden, einen eigenen Haushalt zu führen, er soll nicht der öffentlichen Wohlfahrt zur Last fallen. In diesem Sinne sind also privates und öffentliches Interesse eng verquickt.

Entscheidend ist vielmehr, daß nach dem Wortlaute des § 559 Satz 3 nur solche Sachen vom Pfandrecht ausgenommen sind, die der Pfändung nicht unterworfen sind, die also nicht gepfändet werden dürfen. Dies trifft in vollem Maße für die in § 811 ZPO. angeführten Sachen zu, nicht aber für die des § 812 ZPO., die nur nicht gepfändet werden sollen. § 812 ZPO. enthält eine Anweisung an den Gerichtsvollzieher, die Pfändung zu unterlassen. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat deshalb noch nicht die Nichtigkeit der trotzdem vorgenommenen Pfändung zur Folge, sondern sie ist so lange wirksam, bis sie auf dem Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO. beseitigt wird.

12) Arch. f. Soz. G. u. Stat. 12, S. 615. Ebenso Staudinger, Bem. V, 1b zu § 559; Fuld, S. 178; Müller, S. 61.
13) S. 29.
14) Vgl. Förster Kann, § 812, Anm. 1.

Tatsächlich können diese Gegenstände also gepfändet werden; sie können daher nicht zu den Sachen gerechnet werden, die nach § 559 Satz 3 der Pfändung nicht unterliegen.[15] Zwar ist Jastrow darin Recht zu geben, daß bei Abfassung des § 559 an den durch die Novelle von 1898 erst eingefügten § 812 ZPO. nicht gedacht worden sein mag. Hier sei aber auf die dann doch sehr merkwürdige Verschiedenheit der §§ 811 und 812 ZPO. hingewiesen. Während § 812 ZPO. eine Mußvorschrift darstellt, gibt § 812 ZPO. lediglich eine Sollvorschrift. Warum sollte dem Gesetzgeber also ohne Grund diesen offensichtlichen Gegensatz in die ZPO. getragen haben? Dies kann doch nur so gedeutet werden, daß § 812 ZPO. bewußt diese Fassung erhielt, um durch den Unterschied klarzustellen, daß er nicht wie § 811 ZPO. eine derartig einschneidende Bedeutung haben, insbesondere nicht in die materielle Rechtslage eingreifen sollte.[16]

Das Vermieterpfandrecht entsteht daher an den Sachen, die nach § 812 ZPO. nicht gepfändet werden sollen.

Ebenfalls nicht getroffen von § 559 Satz 3 werden diejenigen Gegenstände, die als Zubehör zu einem Grundstück nach § 865 ZPO. nicht gepfändet werden können. Bringt der Mieter Zubehörsachen eines eigenen Grundstücks auf ein von ihm gemietetes, so werden diese Gegenstände vom Vermieterpfandrecht ergriffen.[17]

Allerdings kann dem OLG. Hamm[18] darin nicht beigepflichtet werden, daß § 559 Satz 3 überhaupt nur auf § 811 ZPO. anzuwenden sei.[19] Auch der Umstand, daß in § 585 Satz 2 das Pfandrecht des Verpächters auf die in § 811 Nr. 4 ZPO. von der Pfändung ausgenommenen Gegenstande erweitert wird, rechtfertigt nicht die Annahme, daß § 559 Satz 3 nur § 811 ZPO. im Auge gehabt haben könne. Im Gegenteil kann gerade daraus geschlossen werden, daß § 559 Satz 3 ganz allgemein für gesetzliche Pfändungsverbote Geltung

15) Ebenso Planck, Bm. 3 zu § 559; Oertmann, Bm. 4c zu § 559; Warneyer, Bm. II zu § 559; RGR. Kom. Bm. 4 zu § 559. Siber, S. 17; Niendorff, S. 398; Mittelstein, S. 493; Brückner, S. 106; Neumann, Bm. 3b zu § 559; Hartstein, S. 63; Krausse, S. 71.

16) Mit dieser Begründung widersprach die Regierung einer Aenderung des § 812 ZPO., vgl. Materialien zur ZPO. 1898 I S. 761 bis 762.

17) Ebenso RGR.Kom. Bm. 4 zu § 559; Planck Bm. 3 zu § 559; OLG. Hamm 27, 153, hins. des Verpächterpfandrechts, für das Verm.Pfandr. muß jedoch das Gleiche gelten.

18) a.a.O., S. 154.

19) Ebenso wohl Plank, Bem. 3 zu § 559.

haben soll. Andernfalls hätte wohl schon in § 559 ein Hinweis auf § 811 ZPO. stattgefunden. Daß dies allein in § 585 der Fall war, zeigt, daß der Gesetzgeber gerade diese eine Nummer 4 des § 811 ZPO. ausgenommen haben wollte, nicht aber, daß die Anwendung des § 811 ZPO. als einziger Norm als selbstverständlich vorausgesetzt ist.

Außer § 811 ZPO. schlagen also in das Anwendungsgebiet des § 559 Satz 3 ohne Weiteres die oben Seite 48 angeführten Gesetze ein.

Daß das Zubehör dennoch unter das Vermieterpfandrecht fällt, liegt vielmehr in dem gänzlich anderen gesetzgeberischen Zweck des § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Wie die Motive bemerken,[20] würde ein gesetzliches Pfandrecht an denjenigen Sachen deren Abpfändung aus Gründen der öffentlichen Wahlfahrt und im öffentlichen Interesse gesetzlich verboten ist, inkonsequent sein. § 811 ZPO. verbietet die Kahlpfändung des Schuldners sowohl im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt als auch im allgemeinen öffentlichen Interesse.[21] In den anderen in Frage kommenden Gesetzen[22] ist die Pfändung gleichfalls aus öffentlichem Interesse verboten. Das Pfändungsverbot des § 867 Abs. 2 Satz 1 hat dagegen einen ganz anderen Zweck. Hier soll nicht wie in § 811 ZPO. der Schuldner in öffentlichem Interesse geschützt werden, sondern der Hypothekar soll gegenüber dem persönlichen Gläubiger bevorzugt werden. Das dingliche Recht des Hypothekengläubigers soll also nicht in Kollision mit einem Pfändungspfandrecht kommen können, was dem im bürgerlichen Recht stets besonders stark betonten Prinzip des Schutzes der eingetragenen Rechte entspricht. Außerdem braucht ja das Grundstück gar nicht immer mit Hypotheken belastet sein.[23]

Ein Grund, das Zubehör vom Vermieterpfandrecht auszunehmen, besteht also nicht, trotz des scheinbar widersprechenden Wortlautes des § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

---

20) Mot. II, S. 406.
21) Vgl. z. B. § 811, ZPO. Nr. 7 und 9.
22) Gesetz betr. die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenb. Betriebsmitteln von 1886; Reichspostgesetz von 1871.
23) Ebenso OLG. 27, 154.

III.

Die vertraglichen Sicherungsmöglichkeiten.

1. Die rechtsgeschäftlichen Erweiterung des gesetzlichen Pfandrechts.

Bisher ist die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts behandelt worden, im folgenden Abschnitt soll auf die Möglichkeit einer vertraglichen Sicherung des Vermieters eingegangen werden.

Der nächstliegende Fall dürfte wohl der sein, daß fremde Sachen unter das Vermieterpfandrecht einbezogen werden sollen, d. h. daß deren Eigentümer seine Zustimmung zur Pfandunterworfenheit gibt. OLG. Braunschweig[1] erklärt eine solche Verpfändung für wirksam, mit der Begründung, daß in gleicher Weise eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über eine fremde Sache trifft, dadurch wirksam wird, daß der Berechtigte der Verfügung zustimmt (§ 185).

Diese Annahme geht jedoch fehl. Das Vermieterpfandrecht entsteht nicht durch Verfügung, sondern kraft Gesetzes an den eingebrachten Sachen. Es entsteht ohne rechtsgeschäftlichen Willen beider Parteien, ja selbst gegen den Willen des Mieters. Der Gedanke an eine, sei es auch stillschweigende Verpfändung, muß von vornherein ausscheiden. Gegen diesen vom früheren Recht[2] allerdings vertretenen Standpunkt sprechen sich schon die Motive[3] deutlich aus.

Da also eine Verfügung des Mieters gar nicht getroffen wird, ist auch ein Wirksamwerden durch Zustimmung des Berechtigten nach Maßgabe des § 885 nicht möglich. Außerdem werden ja durch § 559 nur den Mieter gehörige Sachen vom Vermieterpfandrecht betroffen[4], durch die Einwilligung des Dritten bleibt die Eigentumsfrage aber unberührt, und nur an Sachen „des" Mieters entsteht das Vermieterpfandrecht.[5]

---

1) OLG. 36, 59.
2) Vgl. ALR. I 21, § 395.
3) Mot. Bd. II, S. 404.
4) Vgl. oben S. 29.
5) Ebenso Staudinger, Bm. IV 2c zu § 559; RGR. Kom. Bm. 2 zu § 559; Warneyer, Bm. II zu § 559; Niendorff, S. 395; Siber, S. 29; Mittelstein, S. 494; a. A. Soergel, Bm. 5 zu § 559.

Auch dadurch, daß der Dritte die Mietschuld übernimmt, werden dessen Sachen nicht Gegenstand des Pfandrechts[6]. Zwar wird der Uebernehmer dadurch zur Zahlung der Mietschuld verpflichtet, aber das Einstehenmüssen für die Mietschuld allein ist zum Begriffe des „Mieters", den § 559 erfordert, nicht ausreichend. Neben den Mieterpflichten müßten auf den Uebernehmer auch die Mieterrechte übergehen[7], d. h. er müßte entweder ganz in den Vertrag eintreten oder doch wenigstens als Mitmieter erscheinen. Die beiden letzten Wege werden indessen dem Interesse beider Parteien wenig entsprechen und daher wohl kaum zu einer vertraglichen Sicherung des Vermieters an fremden Sachen gewählt werden.

Eine besondere Frage ist die, ob dem Vermieter ein Pfandrecht an den Sachen eines Untermieters seines Mieters verschafft werden kann. Nach Mittelstein[8] soll dies dadurch möglich sein, daß der Mieter dem Hauptvermieter den ihm gegen den Untermieter zustehenden Mietszinsanspruch abtritt.

Die Beantwortung der Frage ist jedoch nicht möglich, ohne die Möglichkeit des Ueberganges des Vermieterpfandrechts auf den Zessionar kurz zu erörtern.

Gegen die herrschende Meinung muß dahin entschieden werden, daß die Zession der Mietsforderung im allgemeinen[10] nicht den Mitübergang des Pfandrechts zur Folge hat.[11] Die Mehrzahl der Schriftsteller stützt sich darauf, daß kein triftiger Grund für eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 401 vorliege.[12]

Aber es gibt doch eine ganze Reihe von beachtlichen Gründen. Ein rechtsgeschäftlich bestelltes Pfandrecht geht mit der Uebertragung der Forderung auf den neuen Gläubiger über (§ 1250), dabei ist es nicht notwendig, daß dieser den Besitz der Pfandsachen erhält, es genügt, wenn sich die Sachen weiterhin nicht im Besitze des Schuldners befinden, um die Offensichtlichkeit des Pfandrechts zu wahren.

---

6) a. A. Oertmann, § 559, Bm. 5b; Mittelstein, S. 490; Reichel, S. 436 ff.
7) Ebenso Niendorff, S. 57.
8) S. 591.
9) Staudinger, Bm. III 3 zu § 559; Planck, Bm. 1 zu § 559; Oertmann, Bm. 5 zu § 559; Brückner, S. 107; Siber, S. 73, RGR.Kom. Bm. 3 zu § 559; Borcherd, S. 153.
10) Ueber die bes. Fälle vgl. Pee, S. 34.
11) Ebenso Niendorff, S. 389; Fuld, S. 197; Pee, S. 30 ff., Ruth, S. 232.
12) Staudinger, Bm. III 2 zu § 559.

Bei der Entstehung des Vermieterpfandrechts verliert der Schuldner nicht den Besitz, sondern anstelle dieses Pfandrechtserfordernisses tritt das eigenartige Herrschaftsverhältnis des Vermieters über die eingebrachten Sachen. Um die Erkennbarkeit des Pfandrechts zu wahren, müßte, da ja der Mieter im Besitz der Pfandsachen bleibt, wenigstens dieses an sich schon verhältnismäßig geringe Pfandrechtserfordernis, das Herrschaftsverhältnis des Vermieters über die eingebrachten Sachen, auf den Zessionar übergehen. Ohne Einräumung von Vermieterrechten und Pflichten ist die Uebertragung dieses Verhältnisses auf den Zessionar jedoch nicht möglich.[13]

Weiter wäre der Zessionar in der Ausübung des Pfandrechts erheblich beschwert. Wie sollte der Zessionar die Entfernung gemäß § 561 verhindern, wenn er gar nicht auf das fremde Grundstück einwirken kann? Die Verfolgungsfrist von einem Monat (§ 561 Abs. 2) kann doch nicht vom Augenblick der Kenntnisnahme durch den Zessionar gerechnet werden, der doch normalerweise gar nicht Kenntnis von der Entfernung erlangen wird.[14]

Andrerseits kann doch nicht der Vermieter verpflichtet sein, als Vertreter des Zessionars[15] diese Rechte an seiner Stelle auszuüben.

Auf einen treffenden Grund weist schließlich noch Niensdorff[16] hin. Der Zweck des Vermieterpfandrechts ist die Sicherung des „Vermieters" für seine Mietforderung. Wird dagegen die Miete im Wege der Zession zum Verkehrsobjekt, so fällt der besondere sozialpolitische Zweck des Vermieterpfandrechts fort.

Der Uebergang des Pfandrechts ist also nur möglich, wenn dem Zessionar wenigstens diejenigen Mieterrechte eingeräumt werden, die zur Ausübung und Geltendmachung des Vermieterpfandrechts unerläßlich sind. Dieses Ergebnis ist auch so zu erreichen, daß der Vermieter Stellvertreter des Zessionars in der Ausübung der betreffenden Rechte wird. Dazu ist aber eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen Vermieter und Zessionar erforderlich.[17]

13) Ebenso Pee, S. 30; ähnlich Fuld, S. 197.
14) Aehnlich Pee, S. 31.
15) So Mittelstein, S. 503.
16) S. 389, Anm. 3.
17) Ebenso Fuld, S. 198.

Ein weiterer Weg ist die Zurückabtretung der Mietforderung an den Vermieter zwecks Einziehung. Da der Vermieter dann wieder Gläubiger ist, kann er auch das Pfandrecht wieder geltend machen, soweit die nach § 559 erforderlichen Voraussetzungen für die einzelnen Sachen noch bestehen.[18]

Nur auf diesen Wegen ist auch ein Mitübergang des Vermieterpfandrechts bei der Abtretung der Mietzinsforderung des Mieters gegen den Untermieter an den Vermieter möglich. Dabei ist es auch gleichgültig, daß der Vermieter mittelbarer Besitzer der vom Untermieter gemieteten Räume ist. Dieser Umstand allein gibt ihm noch nicht die Möglichkeit einer tatsächlichen Einwirkung auf die in diese Räume eingebrachten Sachen.

Allerdings wird es dem Interesse der Parteien hier viel eher gerecht werden, daß dem Vermieter Vermieterrechte, die dem Mieter gegenüber dem Untermieter zustehen, eingeräumt werden, da ja der Vermieter als mittelbarer Besitzer der Mieträume viel leichter die tatsächliche Gewalt ausüben kann, als ein gewöhnlicher Zessionar. Selbst der vollständige Eintritt des Hauptvermieters in den zwischen Mieter und Untermieter geschlossenen Mietvertrag ist hier nicht unangebracht, da ja dann nur insofern eine Aenderung eintritt, als sich der mittelbare in unmittelbaren Besitz verwandelt, sodaß der Vermieter anstatt einen jetzt zwei Mieter und damit ein doppeltes Pfandrecht hat.

2. Das Pfandrecht an unpfändbaren Sachen.

In vielen Fällen wird der einzige Besitz eines Mieters nur in solchen Sachen bestehen, die nach § 559 Satz 3 BGB. vom Vermieterpfandrecht ausgeschlosen sind. An solche Mieter wird der Vermieter nur ungern vermieten wollen, ohne sich irgendwie vertraglich zu sichern.

Nicht in Frage kann die vertragliche Erweiterung des Vermieterpfandrechts auf unpfändbare Gegenstände kommen.[1] § 559 Satz 3 enthält zwingendes Recht, eine abändernde Vereinbarung ist daher dem Parteiwillen entzogen.

18) Pee, S. 35.

1) Ebenso Staudinger, Erl. V 2 zu § 559; Warneyer, Erl. II zu § 559; Planck, Bm. 1 zu 559; RGR.Kom. Erl. 4 zu § 559; Mittelstein, S. 494; Niendorff, S. 397; Siber, S. 19; OLG. 1, 432; RG. Seuff. Arch. 57, 432; a. A. Ruth, S. 233.

2) S. 233.

Wenn Ruth[2] dagegen vorbringt, daß eine Veränderung des materiellen Rechts durch den Umstand nicht gehindert werden könne, daß auf die Unpfändbarkeit nicht im voraus verzichtet werden kann, so übersieht er dabei, daß ja die Unpfändbarkeit der eingebrachten Sachen zu den Grundlagen des Vermieterpfandrechts gehört. Es ist zwar richtig, daß die Unverzichtbarkeit auf die Rechtswohltat des § 811 ZPO. als einer Vorschrift des öffentlichen Rechts nichts mit der materiellen Bestimmung des § 559 Satz 3 zu tun hat, aber es genügt allein die Tatsache, daß die Erfordernisse des Vermieterpfandrechts nicht gegeben sind, um die Entstehung des Vermieterpfandrechts auszuschließen. Diese fehlenden Voraussetzungen können nicht durch einen anders gerichteten Parteiwillen ersetzt werden, da das Vermieterpfandrecht des BGB. grundsätzlich nicht mehr auf dem Standpunkt einer stillschweigenden Verpfändung steht.

Auch daß Ruth[3] die Erweiterung des Vermieterpfandrechts nicht als eine vertragliche Verpfändung, sondern als eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Begrenzung der Rechte aus dem Mietsverhältnis auffassen will, vermag daran nichts zu ändern. Diese in negativer Form Begrenzung der Schuldnerrechte genannte Vereinbarung ist doch, positiv ausgedrückt, nichts anderes als eine Vermehrung der Gläubigerrechte, tatsächlich also eine vertragliche Erweiterung des gesetzlichen Pfandrechts.

Daß § 559 Satz 3 zwingendes Recht enthält, ergibt der sozialpolitische Gedanke dieser Vorschrift. Die Allgemeinheit hat ein großes Interesse daran, daß der einzelne nicht in völlige Mittellosigkeit gerät und seiner wirtschaftlichen Existenzmöglichkeit restlos beraubt wird.[4] Wäre eine vertragliche Abänderung der Bestimmung zulässig, so bestünde die Gefahr, daß sie ihren Wert praktisch verlieren würde. Denn in vielen Fällen würde sich der Mieter, der sich infolge seiner Mittellosigkeit an geeigneten Pfandsachen immer dem Vermieter gegenüber in einer gewissen Zwangslage befinden wird, dazu bereit erklären, in die Abänderung einzuwilligen.

An unpfändbaren Sachen kann daher auch mit Willen der Parteien kein gesetzliches Pfandrecht entstehen.

---

3) a.a.O.
4) Vgl. dazu oben S. 48.

Dagegen steht nichts im Wege, daß der Mieter dem Vermieter an unpfändbaren Sachen ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht bestellt. Da durch § 559 Satz 3 ebensowenig wie durch § 811 ZPO. ein allgemeines Veräußerungsverbot ausgesprochen ist, muß auch eine Verpfändung der unpfändbaren Sachen als zulässig gelten. Durch diese freiwillige Verpfändung offenbart der Mieter außerdem selbst, daß die verpfändeten Gegenstände für ihn nicht völlig unentbehrlich sind.[5]

Bei dieser rechtsgeschäftlichen Pfandbestellung ist jedoch die Uebergabe der verpfändeten Sachen unerläßlich. Nicht notwendig ist es, daß Einigung und Uebergabe gleichzeitig vor sich gehen[6]. Es genügt, wenn sich die Parteien dahin einigen, daß der Vermieter das Pfandrecht erhält, wenn der Mieter den Besitz auf den Gläubiger überträgt. Das Pfandrecht entsteht dann, sobald sich der Vermieter unter Fortdauer des Uebertragungswillens beider Parteien in den Besitz der Sache setzt.

Die Einigung kann auch dahin gehen, daß dem Vermieter künftig einzubringende Sachen verpfändet werden, und der Vermieter ermächtigt wird, sich bei Ausfall der Mietszinszahlung in den Besitz der Sachen zu setzen.

Einen Wert für den Vermieter hat diese Art der Verpfändung nur, wenn der Mieter vertragstreu bleibt. Weigert sich der Mieter, die Sachen zu übergeben, oder setzt sich der Vermieter gegen den Willen des Mieters in ihren Besitz, so kommt das vertragliche Pfandrecht nicht zur Entstehung, da es nunmehr an der erforderlichen Einigung gebricht.[7]

Wenn die Veräußerung eines solchen Faustpfandes nach § 1233 Abs. 2 BGB. stattfinden soll, greift nicht, wie Mittelstein[8] annimmt, § 811 ZPO. wieder ein. Nach § 1233 Absatz 2 muß der Pfandgläubiger einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer haben, er muß auf Befriedigung aus der Sache geklagt haben, wie es z. B. vorkommen kann, wenn der Eigentümer Einwendungen gegen den Pfandverkauf macht. Ein allgemeiner Titel gegen den persönlichen Schuldner fällt dagegen nicht unter § 1233 Absatz 2[9]. Es handelt

5) Staudinger, Bm. V 3 zu § 559.
6) Vgl. dazu und zu folgendem RG. Gruch. 49, 840.
7) Mittelstein, S. 494, Anm. 54.
8) Seite 494, Note 55.
9) Ebenso Warneyer, Bm. II zu § 1233; Staudinger, Bm. IIa zu § 1233, RGR. Kom. Bm. 2 zu § 1233.

sich nur um eine besondere Art des Pfandverkaufs, die nicht etwa eine Zwangsvollstreckung darstellt, sondern nur wie eine solche vor sich geht. Der Gerichtsvollzieher handelt hier ausschließlich im Auftrage des Pfandgläubigers[10]. Er nimmt nur einen Pfandverkauf, nicht aber eine nochmalige Pfändung vor. Nur gegen eine Pfändung richtet sich aber das Verbot des § 811 ZPO.[11]

3. Die vertragliche Ausdehnung des Sperrechts.

Der Umstand, daß die bisher angeführten vertraglichen Sicherungsmöglichkeiten für den Vermieter nicht von allzu großem Werte sind, hat dazu geführt, daß sich die Vermieter vielfach ein sogenanntes vertragliches Zurückbehaltungsrecht einräumen lassen. Als Gegenstand dieses Zurückbehaltungsrechtes kommen in erster Linie unpfändbare und solche eingebrachten Sachen in Frage, deren Entfernung der Vermieter nach § 561 Satz 2 nicht widersprechen darf. Bei dieser Vereinbarung dürfte wohl der hauptsächlichste Zweck der sein, die eingebrachten Sachen unter den Schutz des 289 StGB. zu stellen, daß also der Mieter aus Furcht vor einer Bestrafung vom vertragswidrigen Handeln abgehalten werden soll.

Die nähere Untersuchung dieses sogenannten Zurückbehaltungsrechts ergibt jedoch, daß hier gar kein eigentliches Zurückbehaltungsrecht vorliegt, die Anwendung des § 289 StGB. somit ausgeschlossen ist[1]. Zwar ist es durchaus möglich, daß durch Parteiabrede auch ein vertragliches Zurückbehaltungsrecht begründet werden kann, aber es ist notwendig, daß sich dieses mit dem gesetzlichen des § 273 BGB. deckt. Hier fehlt es nun aber zunächst einmal an der rein tatsächlichen Möglichkeit für den Vermieter, die Sachen zurückzubehalten, da er sie ja gar nicht im Besitz hat. Weiter setzt das Zurückbehaltungsrecht des § 273 einen fälligen Anspruch des Schuldners gegenüber dem Gläubiger voraus, dem

10) Vgl. Planck, 2b zu § 1233.

11) Diesen Unterschied verkennt auch nicht das von Mittelstein, a.a.O., fälschlich zitierte OLG. Köln (1, 432). Hier hatte der Gerichtsvollzieher auf Grund eines Schuldtitels vertraglich verpfändete eingebrachte Sachen gepfändet, wobei allerdings § 811 ZPO. verletzt wurde.

1) a. A. RGSt. 35, 150; 37, 118; Ortloff, Arch. B. R. 22, 289 ff; Achilles-Greiff, § 559, Anm. 4; Soergel, § 559, Bm. 8.

2) Ebenso die herrschende Meinung, vgl. Staudinger, Bm. V, IV b zu § 559; Planck, Bm. 2 zu § 559; Oertmann, Bm. 4b zu § 559 und die daselbst angeführte Literatur.

gegenüber er das Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann. Der Gläubiger, in diesem Falle der Mieter, müßte also einen Anspruch auf Herausgabe gegen den Vermieter als Schuldner haben. Daran fehlt es aber, da der Mieter als unmittelbarer Besitzer der eingebrachten Sachen gar keinen Herausgabeanspruch haben kann[2].

Was mit der Vereinbarung dieses Zurückbehaltungsrechts vielmehr bezweckt werden soll, ist, dem Vermieter das Recht zu geben, die Wegschaffung der betreffenden eingebrachten Sachen aus den Mieträumen zu verhindern. Es handelt sich also inhaltlich um das gleiche Recht, das dem Vermieter kraft seines gesetzlichen Pfandrechts zusteht, nämlich um das Sperrrecht des § 561 BGB. Gegen eine vertragliche Ausdehnung des Sperrechts spricht, daß dem Vermieter in § 561 ein Recht zur Selbsthilfe gegeben ist, die aber nur ausgeübt werden darf, wenn sie gesetzlich zugelassen ist. In § 858 Abs. 1 hat der Wille des Gesetzgebers klaren Ausdruck gefunden, daß einem Besitzer der Besitz nur mit seinem Willen, oder falls das Gesetz es gestattet, entzogen werden darf. Der Wille, die Entziehung des Besitzes zu dulden, muß im Augenblick des Eingriffs bestehen, ob er etwa schon im Voraus erklärt worden ist, ist ohne Bedeutung[3] .

Wenn das Sperrrecht des § 561 vertraglich ausgedehnt werden könnte, stünde ja auch nichts im Wege, daß dieses Rechtsinstitut dann von anderen Gläubigern und Schuldnern benutzt werden würde. So könnte z. B. ein Eigentümer eines Grundstücks mit einem Schuldner, der nicht einmal Mieter zu sein brauchte, vereinbaren, daß ihm an dessen eingebrachten Sachen ein Recht zur Selbsthilfe eingeräumt würde, gleichgültig für welche Forderungen. Jedenfalls bestünde dann die Möglichkeit, ohne Hilfe des Gerichts sehr schön zu seinem Gelde zu kommen, d. h. die vertragliche Unterstellung unter das längst ausgestorben geglaubte Faustrecht wäre auf diesem Wege auch heute noch möglich. Die Vereinbarung eines Zurückbehaltungsrechts kann daher nur obligatorische Wirkung haben.

Eine Verpflichtung des Mieters, sich gegebenenfalls der Selbsthilfe des Vermieters zu unterwerfen, muß allerdings als

3) Vgl. Martin Wolff, S. 45 und auch die in Anm. 1, Seite 117, angeführte Literatur.

zulässig erachtet werden.[4] Der Vermieter hat ein Interesse daran, Sachen, die seinem Sperrecht an sich nicht unterliegen, zurückzuhalten und sie bei Ausbleiben der Mietszahlung selbst in Besitz zu nehmen. Auch dem Vermieter muß das Recht zugebilligt werden, sich gegen einen böswilligen oder unzuverlässigen Schuldner weitergehend schützen zu können. Ein dahinzielender Vertrag braucht daher nicht ohne weiteres gegen die gute Sitten zu verstoßen und nichtig zu sein.[5]

Auch gegen ein gesetzliches Verbot verstößt diese Vereinbarung nicht.[6] § 559 Satz 3[7] verbietet nicht einmal eine Verpfändung der betreffenden eingebrachten Sachen, die viel weniger weitgehende Verpflichtung, die Sachen nicht ohne Willen des Vermieters zu entfernen, muß daher gleichfalls zulässig sein.[8]

Selbst die Vorschrift des § 562 steht nicht im Wege, da die Sicherheitsleistung nur die Geltendmachung des Pfandrechts abwendet, Die Frage, ob die Entfernung eingebrachter Sachen rechtsgeschäftlich erschwert werden kann, hat damit gar nichts zu tun.[9]

Obwohl also ein derartiger Vertrag rechtlich zulässig ist, kann seine Wirkung doch nur eine schuldrechtliche sein. Der Mieter wird verpflichtet, die Selbsthilfe des Vermieters zu dulden, er darf, falls er mit der Zahlung des Mietszinses in Verzug kommt, der Inbesitznahme der Sachen durch den Vermieter keinen Widerstand entgegensetzen.

Aber er ist nur verpflichtet dazu, handelt er trotzdem vertragswidrig, so bleibt dem Vermieter nichts übrig, als seinen Anspruch auf gerichtlichem Wege zu erzwingen, es sei denn, daß im Einzelfall § 29 einschlägt. Nimmt der Vermieter die Sachen gegen den Willen des Mieters in Besitz, so ist die von ihm geübte Eigenmacht eine unerlaubte, selbst wenn ihre Ausübung ihm im Vertrage zugesichert war.[10] Die vertragswidrige Entfernung der eingebrachten Sachen durch den Mie-

4) Ebenso Staudinger, Bm. V 4b zu § 559; Planck, Bm. zu § 559; Mittelstein, S. 531.

5) Ebenso Mittelstein, S. 531; Oertmann, DJZ. 03, S. 137; Staudinger, Bm. V 4 b zu § 559; a. A. Geiershöfer Recht 1903, Sp. 70.

6) a. A. Altvater, DJZ. 1902, S. 315; Hartstein, S. 64; Krausse, S. 72.

7) Für die Sachen des § 560 Satz 2 kommt ein gesetzliches Verbot sowieso nicht in Frage: vergleiche auch Hellwig, Recht 1903, S. 171.

8) Ebenso die herrschende Meinung, vgl. die oben S. 117 in Note 1 angeführten Schriftsteller.

9) Mittelstein, S. 531.

10) Ebenso Staudinger, Bm. V 4b zu § 559; Warneyer, Bm. II zu § 559; Oertmann, Bm. 4b zu § 559; Mittelstein, S. 532; Planck, Bm. 2 zu § 559.

ter stellt also den Bruch einer obligatorischen Verpflichtung mit all ihren Folgen dar, nicht aber im Gegensatz zur reichsgerichtlichen Auffassung ein „Wegnehmen" im Sinne des § 289 Str.G.B.

Als Ergebnis muß also festgestellt werden, daß die Vereinbarung eines derartigen Selbsthilferechts keine starke Sicherung für den Vermieter bedeutet. In den Besitz der Sachen kann sich der Vermieter ohne Hilfe des Gerichts nur setzen, wenn der Mieter vertragstreu bleibt. Außerdem kann sich der Vermieter aus den in Besitz genommenen Sachen ja nicht einmal wie bei den Pfandsachen befriedigen, sondern er kann sie nur bis zur Erfüllung seiner Ansprüche zurückbehalten.

Lebenslauf.

Am 11. Dezember 1905 wurde ich in Langenbielau als Sohn des Fabrikbesitzers Dr. Wolfgang Dierig und seiner Ehefrau Lise, geb. Eichhorst, geboren.

Von Ostern 1915 ab besuchte ich das Realgymnasium zu Langenbielau, von Ostern 1920 ab das Real-Reformgymnasium zu Löwenberg (Schlesien), an dem ich Ostern 1924 die Reifeprüfung bestand.

Sodann studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Marburg, Breslau, Wien und Königsberg.

Am 13. Juli 1929 bestand ich am Oberlandesgericht Königsberg die erste juristische Staatsprüfung.

Im Wintersemester 1929/30 war ich nochmals an der Universität Breslau immatrikuliert.

Am 20. Dezember 1930 legte ich an der Universität zu Breslau die mündliche Doktor-Prüfung ab.